الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

إقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالب: روان عبد المعطي محمود راضي الرقم الجامعي ٨٠٨١٦١٠

تخصص: ماجستير قانون الكليــــة الحقوق

عنوان الرسالة / الأطروحة: الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة إنقاذ ما بعد الحصاد

....

....

....

اعلــن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة باعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصياً باعداد رسالتي / أطروحتي بعنوان: الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة إنقاذ ما بعد الحصاد

....

وذلــك بمــا ينســجم مــع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلميــة . كما أنني أعلن بأن رسالتي / أطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث او أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامــية ، وتأسيساً على ما تقدم فأنني اتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلــك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التــي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق فــي الــتظلم أو الاعــتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمــداء بهذا الصدد .

توقيع الطالب :- ....[توقيع]........

التاريخ: ٢٦ / ٨ / ٢٠١١

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالــة
التوقيع.....[توقيع].....التاريخ ٢٠١١/٨/٢٨

الجامعة الأردنية

نمــوذج تفــويض

أنا روان عبد المعطي راضي أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ مــن أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ: ٢٠١١/٣/١٦

الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية

إعداد
روان عبد المعطي راضي

المشرف
الدكتور بشار ملكاوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا
الجامعة الأردنية

أب، ٢٠١١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة (الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية)
وأجيزت بتاريخ ....

أعضاء لجنة المناقشـــــــــة	التوقيـــــــــــــع
الدكتور: بشار عدنان ملكاوي مشرفا أستاذ مساعد، القانون المدني	....
الدكتور: عوض الزعبي عضواً أستاذ مشارك، أصول المحاكمات المدنية	....
الدكتور: كمال علاوين عضواً أستاذ مشارك ،أصول المحاكمات المدنية	....
الدكتورة :نسرين المحاسنة عضواً أستاذ دكتور ، القانون المدني (جامعة اليرموك)	....

الإهداء

أهدي هذا البحث إلى من لهما علي عظيم الفضل،وجميل الإحسان ، إلى

من خالطت محبتهما شغاف القلب، إلى والديَ الكريمين " حفظهما الله

على كريم فضلهما ،ووافر إحسانهما،أدام الله علينا ظلهما ".

كما وأهدي ثمرة جهدي إلى :

إخواني وأخواتي الذين حال دون الأنس بهم همُ الغربةِ ومتطلبات الدراسة.

وإليكم... يا من أرى في لحاقي بكم ، هدفاً يُظلُ حياتيْ.

...فلسطين، ما زالت جُروحك تنزف،... عجل اللهُ لكِ بالنصرِ والتمكين.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع

الباحثة

شكر وتقدير

الشكر والحمد لربي الذي وفقني لإنجاز هذه الدراسة.

كما اتقدم بخالص شكري وتقديري لأستاذي الدكتور بشار ملكاوي على ما تقدم به من اشراف وتوجيه في اعداد هذه الدراسة وإنجازها، فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أن شكري موصول لأعضاء لجنة المناقشة اساتذتي الكرام لمنحهم جزء من وقتهم لمناقشة هذه الرسالة وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

كما أقدم شكري وتقديري للأستاذ الدكتور بشير الزعبي على دعمه لي خلال مرحلة الماجستير.

وأقدم شكري الى جميع من ساعدني بهذه الرسالة واخصهم برفيقتي بيان والعم أبو منهل

الفهرس

الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية

إعداد

روان عبد المعطي راضي

المشرف

الدكتور بشار ملكاوي

مُلخــــــــص

هدفت هذه الدراسةُ إلى بيان كافة الجوانب القانونية المتعلقة بمرحلةِ المفاوضات العقدية ، وبيان الدور الذي تلعبهُ هذه المفاوضات في التمهيدِ والتأسيسِ للعقد القانوني المزمع إبرامه بين أطرافِ العلاقة التفاوضية،وذلك بعد أن زادت الحاجةُ لهذه المرحلة قبيل إبرام العقد مع التسارع الحاصل في التطور والانتاج وما يتبع ذلك من إبرامٍ لعقودٍ ضخمةٍ وذات قيمٍ كبيرةٍ وممتدة.مع بيان وجهة النظر التشريعية ومواقفها من المفاوضات على المستوى المحلي والدولي وأوجه قصوره في ذلك .

وقد توصلنا إلى أن للمفاوضات العقدية أهمية بالغة كمرحلة تسبق ابرام العقد وبتمتعها بكامل الخصوصية والاستقلال عن باقي مراحل العقد الأخرى،كما أن القاعدة العامة للمفاوضات العقدية أنها غيرُ ملزمةٍ قانوناً لأطرافها والإستثناء هو الإلزام.

ولم يتناول المشرع الأردني وكباقي المشرعين في مختلف الأنظمة التشريعية هذه المرحلة بالتنظيم المطلوب حالياً والتفصيل، وترك الأمر بغالبه للفقه والقضاء .

وقد توصلنا في آخر هذه الدراسة الى عدة نتائج وتوصيات.

المقدمة:

لما كانت العقود هي الطريقةُ التي سهلت على المتعاملين قضاء كل حاجاتهم ومعاملاتهم اليومية المختلفة وعلى كافة الأصعدة والجوانب ، وحيثُ أنَ هذهِ الوسيلة لإبرامِ الصفقات وقضاء الحاجات قد بُدئ بالتعامل بها من أول ما حط الإنسانُ رحاله على هذه البسيطة،وانطلاقاً من الأهميةِ التي تحظى بها العقود في مجال العلم القانوني، كانت هناك الدراسات والقوانين والقواعد التي وُضعت أُطرها وفُصِلت أحوالها على مختلف الأزمان وبكافة الأماكن في العالم ،هذا العالم الذي يعجُ بالملايين كلٌ يسعى لبيعٍ أو لشراءٍ أو لإيجارٍ او لتأمين...الخ

وما أحوج أن يكونَ هناك قواعد واضحة وأنظمة يُرجع لها من قبل أي طرفين يبغيان الصواب في طريقهما لإبرام عقدٍ من العقود،والمفاوضات العقدية والتي تشكل مرحلة ما قبل التعاقد ،لها أكبر الدور وأهمه وأبرزه في طريق التمهيد وطريق التنظيم والتأسيس لإبرام العقد المعين والمقصود.

ونظراً للتطور الكبير والمتسارع الكمي والنوعي في وسائل الانتاج الصناعي والتكنولوجي وفي اتساع مواضيع العقود وكثرة محتوياتها ،ولما كان الكثير من العقود هذه تنطوي على مخاطر جمة ،إما لحجم الصفقة أو العقد المزمع إبرامه،وإما لبعد المسافة بين المتعاقدين، الأمرالذي يستدعي استخدام العقد المبرم بوسائط الكترونية الى جانب التقليدي، وبالتالي من عدم المعرفة بين الطرفين، ومن الخوف على حجم العقد واتساعه وقيمته الهائلة ..

كل ذلك جعل من عملية التفاوض التقليدية للوصول الى العقد من ايجاب وقبول لا تتوافق مع تلك العقود ، بل ان هذه العقود تحتاج الى مفاوضات طويلة ومكثفة تأخذ الوقت اللازم وذلك ليقف طرفي التعاقد على كافة جزيئات العقد وتفاصيله ، وذلك حتى لا يتم ابرام العقد النهائي بشكل مستعجل يجعل منه عقداً قاصراً.

ومن هنا أصبح لهذه المرحلة أهمية وميزة لا ينكرها أحد وخصوصاً مع هذا التطور المتسارع الكمي والنوعي على مختلف الأصعدة والميادين.

والمفاوضات عبارة عن حوار ومناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف والتوفيق بين المصالح المتعارضة ، والوصول إلى اتفاق بشأنه.[١]

وقد تأتي المفاوضات نتيجة دعوة الى التفاوض موجهة من أحد الطرفين الى الآخر يتخلل هذه الدعوة أمور مهمة ومراحل عدة ، أو قد تأتي بعد ايجاب لا يرضى به الموجه له الايجاب ويرده الأخير دون تقدمه بايجاب بات من ناحيته،وينتهي هذا الايجاب بدوره، ويدخل الطرفان في دائرة

---

١ – منصور، محمد حسين، **العقود الدولية، ماهية العقد الودلي وأنواعه وتطبيقاته مفاوضات العقد وابرامه ، مضمونه وآثاره ...،** دار الجامعة الجديدة للنشر– الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٨.

المفاوضات حتى تنتهي ،إما بالاتفاق النهائي على ابرام العقد أو الاتفاق على عدم ابرام العقد وانهاء الصفقة.[١]

ولم تخلُ نصوص القانون المدني الأردني من هذا الموضوع ، وأشارت الى التفاوض في المادة ٩٤ منه،[٢] ونصت في فقرتها الثانية على:" أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو الأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً إنما يكون دعوة إلى التفاوض".[٣]

وجاء في المادة ١٠٠ من القانون نفسه :"...اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها ..".[٤]

كما ان تحقق المسؤولية في المفاوضات استدعى إعمال نصوص القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية، فالمادة ١٣٤ من ذات القانون تنص على انه :" يجوز لناقص الأهلية ان يطلب ابطال العقد، غير انه اذا لجأ الى طرق احتيالية لاخفاء نقص اهليته لزمه التعويض".

وتنص المادة ٢٥٦ أن " كل اضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

كما عالج القانون ذاته مقدار التعويض في المواد، ٢٦٦،٢٦٧،٣٦٣،ذلك فيما يخص التعويض عن الضرر الواقع في هذه المرحلة.

وتحتوي مرحلة المفاوضات على اتفاقات وعقود منها ما هو جزئي وتمهيدي تجعل من حصول تداخلات في بعضها أمراً وارداً يستدعي دراسته والنظر فيه،يأتي ذلك مع غياب الدور التشريعي لتنظيم هذه المرحلة الا من بعض النصوص المشيرة لها.

مشكلة الدراسة:

تكمن اشكالية البحث الرئيسة في: ما هو الدور المهم والأساسي الذي تلعبه المفاوضات العقدية في اخراج العقد القانوني بصورته النهائية ؟ وما حدود وطبيعة هذه المرحلة من مراحل ابرام العقد ،من كافة جوانبها ؟

ويتفرع عن هذه الاشكالية اشكاليات أخرى كثيرة مثل:

– طبيعة المفاوضات العقدية القانونية والأهمية التي تتمتع بها في موقعها كمرحلة سابقة وممهدة للتعاقد،انطلاقاً من العقد المدني وغيره من العقود؟

---

١ - بارود،حمدي،(٢٠٠٥) ،**القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية**، مجلة الجامعة الاسلامية،المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، ص١٢٦.

٢ – **القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.**

٣ – سيتم تناول الدعوة الى التفاوض في المبحث الثاني من الفصل الأول لهذه الدراسة.

٤ – نصت الفقرة الاولى من المادة **100** من القانون المدني الأردني :" يطابق الإيجاب القبول اذا اتفق الطرفان على كل المسائل التي تفاوضا فيها. أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة".

- المبادئ القانونية التي لا خلاف حولها ، والتي تقوم عليها هذه المرحلة من التفاوض وأثر هذه المبادئ في ترتيب الإلتزامات المتنوعة على أطراف العلاقة التفاوضية وحدود هذه الالتزامات، بإختلاف أنواع العقود المزمع ابرامها؟

- الحدود التي تفصل بين اعتبار تصرف ما في المرحلة السابقة على التعاقد هو تفاوض على العقد أو أنه مرحلة أولية في الدخول الى مرحلة ابرام العقد، كالوصول الى الايجاب البات؟ وهل تعتبر جميع التصرفات السابقة مثل الوعد بالتعاقد والإعلان للجمهور والعربون وغيرها، تصرفات داخلة في مرحلة التفاوض أم أنها تشكل تصرفات مستقلة عنها، وما حدود استقلالها وإلزاميتها لأطراف التعاقد؟

- موقف المشرع الاردني من تنظيم هذه المرحلة السابقة على التعاقد ، والنصوص المنظمة لها ، والنقص التشريعي الحاصل في هذا الجانب المتزايد الأهمية؟ وموقف نصوص تشريعية لدول نظمت أو حاولت تنظيم وتناول هذه المرحلة والوقوف عليها؟ وغيرها من الاشكالات.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أن مرحلة المفاوضات العقدية هي من المراحل المهمة في ابرام العقود وخصوصاً في الوقت الحاضر ، حيث العقود الضخمة والكبيرة التي تبرم وتتم في كل وقت، ومع تطور التجارة الدولية والعقود العابرة للحدود ، تظهر الأهمية لذلك إذا ما اخذت من جانب العقد الالكتروني وآلية ابرامه وبما يميزه عن العقود التقليدية.

فالتفاوض على العقد وما يحتويه من اتفاقيات ونقاط قانونية مهمة والذي يشكل مرحلة مهمة في الوصول الى عقد قانوني سليم ونهائي، هو الذي دفعنا الى اختيار هذا الموضوع ،كما ان هناك أسباباً أخرى دفعتنا الى اختيار هذا الموضوع منها:

- ان سير المفاوضات العقدية بشكل سليم يعد ضمانة للتوازن العقدي في الاتفاق المزمع ابرامه ،وتكمن أهميته في كون العوامل والأحداث التي يمكن أن تعيب رضا أحد الأطراف تقع في هذه المرحلة السابقة على العقد ويستند لها ايضاً في تفسير العقد عندما توجد ضررة تستدعي ذلك.

- تتميز هذه المرحلة عن العقد ذاته كمبدأ عام بعدم ارتباط أطرافها برابطة الالزامية،هذا ولم تنظم التشريعات المدنية الحديثة هذه المرحلة تاركة الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء.

- أن الكثير من المؤلفات القانونية قد تناولت المرحلة السابقة على ابرام العقد ومن ضمنها المفوضات العقدية، الا أنه لم يخصص هناك دراسة مستقلة وشاملة لجميع النقاط والجوانب القانونية لمرحلة التفاوض ولم تغطيها بشكل كامل من مفهومها الى ان تتحقق المسؤولية نتيجة الاخلال بها، كما ستأتي هذه الدراسة.

- مراعاة للاهمية الكبرى لمرحلة المفاوضات على العقد ومدى تأثيرها على السير قدماً نحو ابرام العقد القانوني النهائي أيا كان موضوعه ، يكون من الملائم والضروري التوقف عند المسألة التي تستدعي النظر عندها وتحليلها وهي المسؤولية المدنية المترتبة على اطراف العقد المخلين بالتزاماتهم في مرحلة التفاوض، وما طبيعة هذه المسؤولية ونوعها من انواع المسؤولية المدنية ، وهل يمكن الوقوف عند امكانية تحديد مسؤولية خاصة لها ومن نوع جديد ، وذلك بغياب موقف واضح من هذه المسؤولية وبغياب الابحاث القانونية التي تناولت هذه المسألة او تقف عندها .

- غياب النصوص القانونية المنظمة لهذه المرحلة وعدم وضوحها وذلك من دوافع هذه الدراسة.

أهداف الدراسة:

- معالجة أبرز الإشكالات والمسائل الهامة في موضوع الجوانب القانونية التي تنظم مرحلة المفاوضات العقدية كمرحلة سابقة على ابرام العقد ، وذلك في القانون الأردني وبعض من نصوص قانونية أخرى منظمة لهذه المرحلة.من خلال طرح التساؤلات والبحث عن الاجابات المنطقية والشافية التي تستند الى أساس قانوني صحيح.

- دراسة وتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة ، والوقوف عند نقاط وجوانب النقص والضعف التي فاتت المشرع ، وكذلك اقتراح الحلول والبدائل المناسبة لمعالجة أوجه القصور والضعف.

- معرفة المفهوم القانوني الواضح والدقيق لمرحلة التفاوض على العقد ونطاق هذه المرحلة وحدودها،والطبيعة القانونية لهذه المفاوضات .وغيرها من الاهداف.

الدراسات السابقة:

بالرجوع الى الدراسات والأبحاث السابقة التي عالجت الموضوع ، نجد في معظمها مجرد دراسات جزئية لم تغطِ كافة الجوانب المتعلة بالبحث محل الدراسة ، كما ان هذه الدراسات لم تأتي على الكثير من المستجدات والتطورات في هذا المجال نظرا لطبيعته المتجددة .

ولم أجد من الدراسات السابقة ما يساعدني في اجراء نظرة تحليلية شاملة لكافة جوانب مرحلة المفاوضات العقدية القانونية ،الامر الذي دفعني وزاد في رغبتي بالبحث في هذا الموضوع وتفصيله.

ومن أهم الدراسات التي اطلعت عليها في هذا المجال:

١ - حداد، رومان منير،٢٠٠٠ – حسن النية في تكوين العقد، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة آل البيت.

تكلم الباحث في هذه الرسالة وتناول مظاهر حسن النية في المفاوضات العقدية ، وموقع هذا المبدأ في هذه المرحلة السابقة للتعاقد وأثره على التزامات الأطراف المترتبة في هذه المرحلة.كما تناول حسن النية عند التعاقد ، ومدى علاقته في تحديد طبيعة الارادة المنشئة للعقد ، وآلية ارتباط الباعث بالنية في التعاقد،.. وبحث أيضاً تقييم عام لنظرية الارادة من خلال البحث في مدى ارتباطها بنظرية الثقة والعيوب التي تعتريها.

وما يميز دراستي عن هذه الدراسة أن هذه الدراسة قد تناولت المفاوضات العقدية ولكن بجزئية معينة وهي من زاوية ارتباطها بمبدأ حسن النية ، وأوجه ذلك الارتباط في مرحلة التفاوض .

أما دراستي فستأتي بإذن الله متناولة بصورة كاملة لمرحلة التفاوض على العقد ومن كافة جوانبها ولن تتكلم فقط عن مبدأ حسن النية ومدى ارتباطه بهذه المرحلة.

٢ – نصير،يزيد أنيس، ٢٠٠١– مرحلة ما قبل ابرام العقد – دراسة مقارنة– نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات ، بحث منشور في مجلة المنارة جامعة آل البيت –المجلد السابع –العدد الثالث ، تشرين أول .

تعلقت هذه الدراسة بنظرية الخطأ اثناء مرحلة التفاوض على العقد والقطع التعسفي للمفاوضات، وابتدأ الباحث دراسته بتعريف موجز للمفاوضات العقدية وأهميتها وخصائصها وتحدث بتركيز عن نظرية الخطأ التعاقدي في عدة تشريعات واراء فقهية وهي الالمانية الفرنسية والنظام الانجلوسكسوني ومبررات الأخذ بهذه النظرية وفق كل نظام فيها .ومن ثم بين الباحث ذلك في القانون الاردني بايجاز ،وتناول في الفصل الثاني القطع التعسفي للمفاوضات والتعويض كجزاء عليه.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة بأن دراستي ستشمل هذه الدراسة في معظمها حيث انها ستأتي كاملة لموضوع التفاوض على العقد وكل ما يدخل ضمنه من تصرفات ونواح قانونية مختلفة ، بحيث أنها ستفصل نظرية الخطأ اثناء التفاوض بكامل نواحيها وأشكال هذا الخطأ وأنواعه ومدى تحققه وموقعه من مختلف التشريعات التي اخذت به، إضافة الى اختلافه عن الخطأ التعاقدي وجوانب هذا الاختلاف.كما ان دراستي تتميز عن هذه البحث بأنها ستتناول المسؤولية المترتبة على اي اخلال يقع في مرحلة التفاوض العقدي وليس فقط تلك المترتبة على القطع التعسفي للمفاوضات وستأتي على ذكر جميع أنواع هذه المسؤولية وموقف القضاء والفقه والقانون منها ، وانواع الجزاءات المترتبة عليها كاملة.

٣ – حفناوي، محمد ،٢٠٠٢ ، المفاوضات في عقود التجارة الدولية ، رسالة ماجستير جامعة آل البيت .

في هذه الرسالة تناول الباحث المفاوضات في العقود ولكن من زاوية التركيز على عقود التجارة الدولية ، وكانت دراسته قد أتت على الطبيعة القانونية لمرحلة المفاوضات العقدية في عقود التجارة الدولية ، والأساس القانوني للمفاوضات في هذه العقود ، ومركزة على عقود التجارة الدولية ذات الرأسمال الكبير ومدى امكانية حدوث هذه المفاوضات في هذه العقود وبالآلية التي تناسبها.اضافة الى التركيز على القواعد الخاصة الدولية لهذه المرحلة في هذه ومع وجود نقاط مشتركة لدراستي مع هذه الدراسة الا أن ما يميز دراستي عن هذه الدراسة هو انها ستتناول جوانب المفاوضات العقدية القانونية بشكل كامل وشافي للعقود المدنية وبذلك فهي تختلف عن هذه الدرداسة التي كانت عن عقود التجارة الدولية.

كما ان دراستي ستتناول الجديد في كل ما يمكن ان يطرح ويدخل تحت المفاوضات العقدية وبما يشمل العقود المدنية وغيرها من العقود، ان وجدت نصوص خاصة لتلك العقود.

منهج البحث :

تقتضي هذه الدراسة أن لا يتم استخدام منهج واحد بعينه ، بل إن طبيعتها المتشعبة بين نصوص القانون والآراء والاتجاهات الفقهية وأحكام القضاء ، تقتضي إعتماد عدد من مناهج البحث والتي تتمثل في :

أولاً: المنهج التحليلي وذلك بتناول النصوص القانونية التي لها علاقة بالموضوع مع محاولة التحليل لهذه النصوص وابراز أي اشكالية تعتريها ،وصولاً الى محاولة وضع حلول لما وقع من اوجه للخلل ان وجدت وسد لثغرات لم تأت على تنظيمها.

ثانياً: اتباع المنهج المقارن،وذلك نظراً لتنوع التشريعات والانظمة التي اختلفت في تناول اقسام ومواضيع داخلة تحت هذا الموضوع ، وبيان اوجه الاختلاف بينها ومعرفة نقاط القوة والضعف لمختلف هذه الاتجاهات في مدى الأخذ والتنظيم لكل ما يمكن ان يتعلق بالتفاوض على العقد القانوني.

ثالثاً : كما تقتضي هذه الدراسة الإتيان على المنهج الوصفي ومن ثم اتباعه بالنقدي لإبراز آراء واتجاهات الفقه التي اخذت بمسائل ناتجة عن مرحلة التفاوض على العقد ، وخصوصاً عند الحديث عن المسؤولية المترتبة على الاخلال بالتزامات مرحلة التفاوض من قبل أطراف العلاقة،وموقف الفقهاء منها وابراز الجانب النقدي للباحثة لكل جانب أخذ به الاتجاه الفقهي المعين عن كل نوع من أنواع المسؤولية.

وتأسيساً على كل ما تقدم ، فقد قسمت الدراسة الى ثلاثة فصول ، تطرقت في الفصل الأول منها الى مفهوم المفاوضات العقدية،والثاني الى الالتزامات المترتبة على مرحلة التفاوض وفي الثالث الى المسؤولية في مرحلة التفاوض على العقد،بالشكل التالي:

الفصل الأول : مفهوم المفاوضات العقدية

الفصل الثاني : الإلتزامات الناشئة عن حسن النية في المفاوضات العقدية

الفصل الثالث : المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية

الفصل الأول: مفهوم المفاوضات العقدية

الوصول الى عقد قانوني متكامل، ومحققٍ لشرائطه ومتطلباته القانونية، لايحصل الا بالمرور بالمراحل المعتادة لإبرامه.

وإبرام العقد معناه تحقق التراضي المطلوب بصدور الارادة لذلك من أطراف التعاقد والمتمثل بالايجاب والقبول ، وهذا هو الغالب المعتاد في ابرام العقود ، إلا أن هناك مرحلة سابقة لهذه المرحلة وهي مرحلة المفاوضات العقدية ،والتي تتجلى بمكانة عالية في عقود معينة.

وأصبحت المفاوضات العقدية بما فيها من مضمون ومحتوى تتعدى الحدود الدنيا إلى العمل القانوني الهام، ومن أهم ما يمكن أن يدرس ويفهم، بدءاً من تزايد هذه الأهمية لهذه المرحلة مع تطور العقود وتطور مضمونها من صفقات كبيرة ومحال مهمة وخطيرة على طرفي العقد.

ومن هنا جاءت أهمية الوقوف والتحليل لهذه المرحلة بكل ما تحتويه، وبكل ما يجب أن تتميز وتختص به، إنطلاقاً من إرادة تنظيم العمل القانوني المنوي القيام به وهو إبرام عقد قانوني سليم متكامل واضح لطرفيه وحافظ لحقوق الجميع .

وقد قصرت النصوص القانونية المتعددة – على كل المستويات– [1]داخلية ودولية وبكل فروعها مدني وتجاري وغيرها ،عن تناول هذه المرحلة في نصوصها عندما ركزت على المرحلة التي تليها من إيجاب وقبول وصدورٍ لإرادة حاسمة ، فكان لهذا القصور دور في تناول هذا الموضوع إنطلاقاً من الأهمية المتزايدة لهذه المرحلة وعلى مختلف المستويات في القانون.

ومرحلة التفاوض على العقد تشكل في ذاتها مرحلة تختلف عن باقي مراحل العقد لها من الخصوصية التي تستدعي الوقوف عندها بالتناول والتفصيل، حتى يعرف كل طرف من اطراف التفاوض ما له وما عليه، والحدود التي يجب أن يلتزمها ، حتى لا يقع في إخلالٍ يعطل سير هذه المفاوضات إلى نهايتها سواء بالوصول الى إبرام العقد المزمع إبرامه أم لا.وما يتبع ذلك الاخلال في بعض الحالات من جانب الطرف المخِل من أضرار يجب اثباتها من جانب المتضرر وبالتالي ايقاع الجزاء المناسب عليه.

ثم إن تزايد أهمية هذه المرحلة بعد التطور الكبير على مستوى العقود المبرمة على المستوى الدولي والداخلي، فاتسع مضمون هذه العقود ونطاقها مما استدعى ضرورة ان يجلس الطرفان ويتحاوران في سبيل التمهيد للعقد الذي ينوون إبرامه،فالمسائل التي تخص العقد كثيرة والنقاط

---

١ – لم يتناو ل المشرع الأردني هذه المرحلة (المفاوضات)، الا ببعض الاشارة اليها في نصوص القانون المدني سيتم التطرق لها وكذلك معظم التشريعات العربية.

التي لا يمكن أن يتم التوقيع على العقد دون الوقوف عندها كثيرة ،وتحتم على أطراف التفاوض الوقوف عندها في محاولة لكل منهم في الوصول إلى أقرب صورة صحيحة.

وحتى يتم الوصول الى صورة متكاملة عن هذه المرحلة، لا بد بداية ً من تناوله من حيث مضمونه المتمثل في معناه ومفهومه وما يتبع ذلك من ادراك لأهمية ودور هذه المفاوضات، وسوف نتناول في هذا الفصل ماهية هذه المفاوضات ومفهومها،وسيتم تقسيمه الى المباحث التالية:-

المبحث الأول : ماهية المفاوضات العقدية وأهميتها.

المبحث الثاني : العقود المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية.

المبحث الثالث : تمييز المفاوضات العقدية عن المراحل التعاقدية الأخرى.

المبحث الأول : ماهية المفاوضات العقدية وأهميتها

يتطلب الحديث عن المفاوضات العقدية وماهيتها، إلى خصائصها وشروط انعقادها مروراً بالأهمية والدور الكبير الذي تؤديه كمرحلة من مراحل تسبق إبرام العقد القانوني المطلوب ، الوقوف عند حيثيات وجزيئات هذه العملية إنطلاقاً من معناها الفني والأصولي لهذه المفاوضات بشكل عام، وذلك قبل الدخول للمعنى القانوني والذي سيكون مناط بحثِنا وتمحيصنا في هذه الدراسة ككل.

وسيأتي هذا المبحث ليقف على التعريف القانوني، ومن قبله الفني والأصولي للتفاوض إلى تمييز وجود هذا التفاوض في القواعد القانونية المدنية العامة ،عن غيرها من القواعد القانونية الأخرى والتي لا شك أنها تتبنى هذا المفهوم وذلك من خلال استخدام هذه العملية كمرحلة سابقة في عقودها المبرمة تلك.

ثم إن الأهمية التي تحظى بها هذه المفاوضات ستأخذ مكانها من الفهم والتوضيح والعرض لإبراز الجانب القانوني أولاً وأخيراً، والذي دعا لتفصيل هذه المرحلة والوقوف عندها بتزايد استخدامها وتكرارها ، ومن ثم فإن أطراف العملية التعاقدية، ولكي يتم ضبط وتنظيم كل ما يمكن أن يتداوله ويقف عنده خلال هذه المرحلة فإن جميع الأطراف يلجأوون لوسائل قانونية متنوعة تحفظ تلك الاتفاقات والنقاط المتفق عليها لكي يعرف كل منهم ما له وما عليه ، ومن جانب آخر لا بد من الوقوف على مواقف المشرعين من هذه المرحلة ومواقف الانظمة القانونية المختلفة حول مدى تنظيمها والأخذ بجوانبها المختلفة،

ولذلك سيتم تقسيم هذا المبحث الى المطالب التاليه:

المطلب الأول : تعريف المفاوضات العقدية ضمن القواعد العامة للقانون والقواعد القانونية الأخرى.

المطلب الثاني : دور المفاوضات العقدية وأهميتها في العقود.

المطلب الثالث: موقف التشريع من المفاوضات العقدية

المطلب الأول : تعريف المفاوضات العقدية ضمن القواعد العامة للقانون والقواعد القانونية الأخرى

التفاوض هو ذلك العلم القائم بذاته ، كأي علم آخر، وله من الخصائص والمميزات ما يجعله جديراً بالإهتمام والدراسة[١]، وذلك لتواجده في معظم عمليات التبادل والتعامل المختلفة بين الأشخاص والجهات المختلفة في كل الصفقات والمعاملات ، حيث اللجوء الكبير والمتزايد اليه.

ولم يعد استخدام التفاوض فقط حكراً في مجال العقود المدنية وضمن القواعد القانونية العامة ، بل إن مجالات استخدامه قد تعددت وتزايدت وتنوعت في العقود الاخرى المختلفة كالعقود الدولية ، وهي تشكل مرحلة مهمة في هذه العقود ، وكذلك تندرج في العقود الإلكترونية والعقود المبرمة عن بعد التي تتعدى المسافات والحدود انطلاقاً من أهمية هذه العقود والتي نبعت منها أهمية هذه المرحلة كمرحلة سابقة على العقد المزمع ابرامه.

وللوقوف على معنى هذه العملية وبكل جوانبها ومروراً على إبراز خصائصها المتنوعة سيأتي هذا المطلب على تعريف المفاوضات العقدية (الفرع الأول) ومن ثم الوقوف على خصائص وعناصر العملية التفاوضية وذلك في (الفرع الثاني) ، متناولاً ذلك كله بما يخص كافة العقود في مختلف قواعد القانون.

الفرع الأول : ماهية التفاوض

التفاوض لغة :فاوضه في (الأمر):بادله الرأي فيه بغية الوصول إلى تسوية واتفاق،ويقال:فاوضه في الحديث:بادله القول فيه.[٢]

وتتضمن كلمة " مفاوضات" باللغة العربية الأخذ والعطاء. وتعني :" العملية التي تقوم على اجتماع طرفين أو أكثر لإجراء مباحثات بهدف التوصل إلى اتفاق حول قضية ما ".[٣]

١- قصار الليل ، عائشة،(٢٠٠٨)، **الخطوات القانونية لإنشاء عقد عبر الانترنت** ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية،ص١٥.

٢ – المعجم الوجيز،مجمع اللغة العربية،الطبعة الثانية ، مصر،١٩٨٦،ص٤٨٤..

٣ – أبو شيخة– نادر أحمد ،**أصول التفاوض**، مجدلاوي للنشر، عمان –بدون سنة نشر،ص١٣.

أما في الاصطلاح فتتعدد معاني التفاوض ومنها:-

تفاعل بين الأطراف المتنازعة بهدف التوصل إلى اتفاق بشأن القضايا المطروحة بينها.[١]

حوار ومناقشة وتفاعل بين طرفين أو أكثر بصدد موضوع معين لحسم الخلاف والتوفيق بين المصالح المتعارضة ، والوصول إلى اتفاق بشأنه.[٢]

ويمكن القول أن المفاوضات عبارة عن تبادل اقتراحات ومساومات ومكاتبات وتقارير ودراسات من فنية وتجارية واقتصادية يتبادلها الأطراف وذلك لأجل التعرف على الصفقة المزمع ابرامها ، وعلى ما سوف يتحصل عنه الاتفاق من واجبات وحقوق على أطرافه، من خلال أفضل التعابير والصيغ التي تحقق المصلحة التي ينشدها أطراف العلاقة التعاقدية.

وأصبحت المفاوضات تلك العملية التي تقوم على علم له قواعده وأصوله ومؤلفاته الخاصة، فلم تعد مجرد عملية مساومة عادية تتم في الأسواق تحكمها وتغلب عليها الاجتهادات والآراء الشخصية لأطراف هذه العملية ،[٣] بل هناك القواعد والمبادئ والأنظمة التي تحكم السير والإجراءات في هذه العملية من بدايتها وحتى الوصول إلى النتيجة المرجوة منها.

وتأتي مرحلة التفاوض إما نتيجة دعوة إلى التفاوض يوجهها أحد الطرفين للآخر، أو تأتي عقب توجيه إيجاب بات لا يرضى به الموجه اليه، فيرده الأخير بتعديل منه ، دون تقدمه بإيجاب بات من ناحيته ، وهنا يسقط الايجاب ويدخل الطرفان في دائرة المفاوضات حتى تنتهي.[٤]

والتفاوض كمرحلة تسبق ابرام العقد ، لا تقتصرعلى العقود التقليدية ، بل يتعدى استخدامه كمرحلة مهمة في العقود القانونية المبرمة بطرق اخرى، ومن هذه العقود العقد الإلكتروني.

والتفاوض الإلكتروني يعني " التفاوض الذي يرد على محل الكتروني مثل عقود الخدمات والمعلومات الإلكترونية إضافة إلى اداء التفاوض وذلك بفضل ما وفرته التكنولوجيا الحديثة من وسائل إتصال مباشرة بالغة التقدم " .[٥]

فالمفاوضات الالكترونية تتم عن طريق تبادل رسائل البيانات (الكترونيا) وذلك عبر البريد الالكتروني" الإيميل " ، كما تتم عن طريق الاتصال المباشر كما في الشات(chat)، وقد أجاز

---

١ - royee a.cofffin, the negotiator: a manual for winners (n.y. American management asspciation, 1973),pp1-20. عن نادر ابو شيخة، المرجع السابق،ص١٣.

٢ - منصور، محمد حسين، **العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته مفاوضات العقد وابرامه ، مضمونه وآثاره ...**، دار الجامعة الجديدة للنشر- الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٢٨.

٣ - بارود،حمدي،(٢٠٠٥) ،**القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية**، مجلة الجامعة الاسلامية،المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، ص١٢٧.

٤ - بارود، حمدي، مرجع سابق، ص١٢٦.

٥ - منصور، محمد حسين،(٢٠٠٦)، **المسؤولية الإلكترونية**، منشأة المعارف - الاسكندرية-ص٤٦، .عائشة قصار الليل - مرجع سابق- ص٤.

قانون المعاملات الالكترونية الأردني لسنة ٢٠٠١ أن تتم المفاوضات إلكترونياً وذلك حسب ما جاء في نصوصه، وذلك استنتاجاً من إجازته للتعاقد الالكتروني في هذا القانون.[١]

والتفاوض في العقود الإلكترونية يتم بتقديم ضمانات خلاله من قبل أطرافه لما لبعض العقود من إفشاء لبعض المعلومات السرية من قبل المتعاقدين، كما في عقود الترخيص ونقل التكنولوجيا، لذلك يتم منحهم ضمانات مثل التعهد الكتابي السابق ، ودفع مبلغ من المال.[٢]

كما أن المفاوضات العقدية تستخدم على نطاق واسع ومهم في العقود الدولية، كون هذه العقود تتم بين أطراف وجهات ، في شتى بقاع العالم، بالإضافة إلى محال هذه العقود كماً ونوعاً.

ففي العقود الدولية تتم المفاوضات بين الحكومات والشركات والأفراد لغايات المشاريع الاقتصادية أو التجارية أو القانونية، ولأجل إقامة روابط عقدية متوازية وكفيلة بتحقيق مصالح الأطراف المشتركة، من خلال تبادل المناقشات والحوارات والافكار ، كما قد يفشل الأطراف في تحقيق هذا التوافق لأسبابٍ مختلفة.[٣]

فالعقود الدولية تمر عادة بمرحلة تفاوض تسبق الإبرام النهائي لها ، والعقود الدولية لنقل التكنولوجيا كنوع لها تختص بجانب سرية المعلومات والمعرفة الفنية ، فيخشى صاحب المعرفة الفنية تلبية طلبات أطراف التفاوض بالإفصاح عن معلوماته وخبراته دون حصوله على ضمانات سابقة منهم وهذا ما يجعل جانب الصعوبة يتوافر في التفاوض في هذه العقود.[٤]

وتتم المفاوضات العقدية عادةً في مختلف العقود بطرق معينة، فإما أن تكون شفاهة بين أطراف العلاقة التعاقدية وإما أن تتم بشكل كتابي مادي أو الكتروني رسمي وغير رسمي.

فهي في الغالب تتم بين أطراف متواجدين في دول مختلفة بطريق المراسلة، كأن ترسل إحدى المؤسسات الفرنسية كتالوجاً لمؤسسة سويسرية بمصنع للسيارات موجود لديها وقابل للبيع ، فتطلب منها المؤسسة السويسرية بعض الايضاحات والاستفسارات الفنية عن هذا المصنع، تتعلق ببعض الأمور الفنية فيه، فتقوم المؤسسة الفرنسية بإجابتها على ذلك ثم تطلب اليها بعض الاستفسارات والتوضيحات الأخرى المتعلقة بأمور أخرى كالثمن وغيره،.. وهكذا تستمر المفاوضات بشكل قد يمتد أو يقصر وذلك استناداً لطبيعة كل عقد وما يقيد ذلك العقد من شروط ونظام معين.[٥]

---

١ – المواد ٣،٤،٥ من قانون المعاملات الالكترونية الأردني رقم ٨٥ لسنة ٢٠٠١ ، والمواد ١١،١٢ من قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية الصادر في ١٢ يونيو ١٩٩٦.

٢ – قصار الليل ، عائشة، مرجع سابق ، ص١٧.

٣ – منصور، محمد حسين، العقود الدولية، مرجع سابق– ص٢٨.

٤ – الكيلاني، محمود،(١٩٨٨)، **عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**– دراسة تطبيقية– بدون ناشر–ص١٨٨.

٥ – حداد ، حمزة،(١٩٨٠)، **قانون التجارة الدولية** ،الدارالمتحدة للنشر ، بيروت لبنان،ص٩٧.

وخلاصة لما سبق فالتفاوض يعتبر تلك العملية التي تتم بين جانبين أو طرفين يرغبان في التوصل الى عقد ما بينهما ويلجآن قبل ذلك الى التداول والنقاش والإتفاق حول كل ما يمكن ان يتخلل ذاك العقد ، في سبيل تسهيل وتنظيم ابرام العقد القانوني المنوي إبرامه بينهما.

الفرع الثاني : خصائص وعناصر العملية التفاوضية

تتميز المفاوضات العقدية عن العمليات التي تتم عن طريق المساومة والتبادل والاشتراك ، بأنها تتكون من عناصر متعددة ، تجعل منها عملية تكاملية تؤدي في النهاية الى الوصول لهدف مرجو على كافة الأصعدة .

وعناصر التفاوض بشكل عام هي:–[١]

١ – الأطراف التفاوضية.

٢ – الحاجة والهدف من التفاوض.

٣ – محل عملية التفاوض أو موضوعها.

٤ – الإرادة والنية للتفاوض.

٥ – الرغبة التامة للأطراف في الوصول إلى حلٍ.

٦ – الإيمان بأهمية النقاش والحوار في التفاوض.

كما أن للمفاوضات من الخصائص التي تميزها،منها:– [٢]

١ –أنها عملية لها مراحل عدة، تبدأ من تشخيص وتحديد للقضية موضوع التفاوض ثم تهيئة للمناخ التفاوضي، وقبول من الأطراف لعملية التفاوض للوصول إلى حل.

٢ –أن المفاوضات عملية قائمة على الأخذ والعطاء بين الأطراف وتقوم أيضاً على توازن نسبي ومعقول بين مراكز قوى أطراف التفاوض.

٣ –والمفاوضات هي عملية اختيارية وتقوم على الإرادة الحرة لأطرافها ، والقدرة الذاتية والمنفعة والالتزام والاخلاقيات.[٣]

٤ – كما أنها عملية تحيطها قيود ومحفزات ، وتحتمل كل ما يمكن أن يزعج اطراف التفاوض.

٥ –أن أساس المفاوضات موضوع معين يسعى أطراف التفاوض إلى حلٍ بشأنه أو اتفاق.

٦ –أن المفاوضات تدخل في عدة مجالات حياتية وأهمها:–

- المجال السياسي– حيث أنه الوسيلة الأمثل لحل النزاعات والحروب .

---

١ – علي – محمود، والهزايمة– محمد عوض،(٢٠٠٦)، **المدخل الى فن المفاوضات**، دار الحامد، ص٣٠–٣٣.

٢ – أبو شيخة، نادر، مرجع سابق،ص١٩.

٣ – العلي، محمود، الهزايمة، المدخل الى المفاوضات، مرجع سابق،ص٣٣.

- المجال التجاري والاقتصادي حيث دورها في ابرام العقود المتنوعة من بيع وشراء وتصدير واستيراد.

- والمجال العسكري والاجتماعي وغيرها من المجالات .[1]

٧ –أنه يكون بين أطراف التفاوض قدر من النزاع وعدم الاتفاق.

٨ –أن نتائج المفاوضات غير مؤكدة وغير جازمة في العديد من الأحيان، وإلى غيرها من الخصائص التي تتمتع بها المفاوضات وذلك على الصعيد العام والمشترك الغالب فيها.

أما عن المفاوضات التي تتم لغايات ابرام العقود القانونية المختلفة ، فإن لها من الخصائص والميزات ما يجعلها تختص بها وتميزها في هذه النواحي من الاستخدام. إذ أن المفاوضات السابقة على ابرام عقد ما قد أصبحت في الوقت الحالي من الأمور التي تتطلب الجهد والخبرة التفاوضية، إذ أنها أمرٌ صعبٌ إلى حد ما، وتحتاج للترتيب والتنظيم والدراسة الوافية والتخطيط الشامل والهدوء وسعة الصدر والانتباه الشديد وسرعة البديهة...

ومن أهم خصائص المفاوضات العقدية:– [2]

أولاً: – أنَ الوقت الذي تأخذه المفاوضات يتناسب مع قيمة العقد المزمع إبرامه ومع أهمية العقد الاقتصادية والمادية، فالعلاقة بينهما طردية.

ثانياً : – ازدادت كلفة المفاوضات العقدية المادية،إذ أنها تتطلب العديد من اللقاءات والاجتماعات لأطراف التعاقد، وفي العديد من الأماكن، وبالتالي فإن عنصر المخاطرة يكون قائماً ويعد جزءاً من المفاوضات.

ثالثاً : – ليس بالضرورة أن تتم المفاوضات بواسطة طرفيها فقط ، أي طرفي العقد المزمع ابرامه، بل إن العديد منها أصبح يتم عن طريق وكلاء وسماسرة وبالتالي يكون لهذا الاثر السلبي من حيث إطالة أمد المفاوضات وذلك عندما يرجع هذا الوكيل أو السمسار على الأصيل في أخذ رأيه في الأمور المستجدة والمختلفة في المفاوضات.

ويمكن القول أن التطور الهائل الكمي والنوعي الذي حصل للعقود القانونية والمبرمة على مختلف الاصعدة والمجالات، جعل هناك من الخصائص التي تميز المفاوضات التي تتم في سبيل انجاز هذه العقود.

وأصبح أطراف العلاقة العقدية المستقبلية يتحرون الدقة والصحة في المرحلة السابقة على ابرام هذه العقود، أي في مرحلة التفاوض بينهما على ابرامها، كلٌ يسعى لصفقة أقرب ما تكون إلى النجاح والصواب...

---

١ – العلي والهزايمة، مرجع سابق، ص ٣٩.

٢ – نصير،يزيد أنيس،(٢٠٠٠) **مرحلة ما قبل ابرام العقد**، دراسة مقارنة، ج١ ، مجلة المنارة، جامعة آل البيت،ص٢١٠.

فخصائص الوقت والمكان ، وخصائص التنظيم القانوني لمفاوضات العقد، من أهم ما يميزها. ولكن أصبح اللجوء لها يزداد بشكل كبير وهذا سينعكس بدوره على إعادة النظر من قبل المشرع في تناول هذه المرحلة الخاصة بالعقود المختلفة بعد تزايد أهميتها وبعد ما تُرك الأمر للفقه والقضاء للحديث عنها وتفصيلها.

وخصائص هذه المفاوضات الخاصة بالعقود القانونية تنبع من مدى الدور والاهمية الذي تلعبه هذه المفاوضات في سبيل الوصول إلى المطلوب وإنجاح العقد المنوي إبرامه، بتناول كل ما يمكن أن يخصه قبل الإقدام على التعاقد،ولبيان مدى الدور الذي تلعبه المفاوضات العقدية في العقود ، سيأتي المبحث القادم من هذا الفصل بإذن الله لتناول هذا الموضوع بكافة حيثياته وتفاصيله.

المطلب الثاني :- دور المفاوضات العقدية وأهميتها في العقود

الحديث عن المفاوضات كمرحلة من مراحل تسبق إبرام العقد، بل وتكون ممهدة له بتناولها كل ما يمكن أن يخص العقد وما يمكن أن يشمله ويأتي عليه، يستدعي بيان دور هذه العملية في الوصول الى العقد القانوني المطلوب.

وتتفرع الأهمية التي تلعبها المفاوضات وتتشعب على أكثر من صعيد، إذ تنطلق من كل نقطة تحتويها المفاوضات وتقف عندها وتبرز محتواها ودورها.

وقد عبر البروفيسور " فرايس " عن أهمية التفاوض بقوله أن فكرة التفاوض أو مبدأ التفاوض هي الأساس لمفهوم التصور الإنجليزي لأي عقد .[١]

ولا يمكن القول أن هناك أهمية قانونية بحتة لهذه المفاوضات ، بل هناك العديد من الجوانب التي تلعبها المفاوضات في العقد. وسنقسم هذا المطلب الى الفروع التالية:-

الفرع الأول :- الأهمية المادية للمفاوضات العقدية

تعكس المفاوضات ظروف كل مجتمع على حدة ،إذ لكل مجتمع أسلوب من التفاوض وطريقة.[٢]
والتفاوض أصبح صفة ملازمة لضروريات الحياة ليس للأفراد ولكن للدول والحكومات والمنظمات المختلفة، انطلاقاً من المفاوضات التي تتم لأجل انهاء حرب، أو لأجل انشاء التكتلات والأحلاف الكبرى ، والمفاوضات التي تتم بين الافراد كلٌ يسعى لمطلب وحل لصالحه، والمفاوضات المُنهية للنزاعات والتي تحل قضايا كبرى وخطيرة، وللمفاوضات العقدية ضرورة

---

١ –**التزامات أطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات**– الجزء الاول– بحث منشور على موقع www.ibrahimomran.com. ص١.

٢ – بارود– حمدي، مرجع سابق، ص ١٢٨.

عملية تتمثل في التقريب بين وجهات النظر بين أطراف العملية التعاقدية، وخاصة في العقود الدولية.[١]

وخاصة إذا ما أخذنا بعين الإعتبار أيضاً اختلاف الجوانب والظروف الاجتماعية للأطراف ،وهي تمنع حدوث الحروب والاعتداءات العسكرية والمؤذية.[٢]

ومن هنا تنطلق الاهمية العملية الواقعية المادية لها،فالأهمية المالية والإقتصادية من أهم دواعي اللجوء لها في ابرام العقود والتمهيد لها.

والأهمية الإقتصادية تتمثل في إعادة التوازن العقدي لأطراف العقد وخصوصاً إذا ما طرأت ظروف اقتصادية غير متوقعة تؤدي إلى الاختلال في الإلتزامات الاقتصادية الملقاة على الأطراف،[٣] ومن خلال المفاوضات يتم تدارك ما يحصل من مثل هذه المشاكل الاقتصادية ويتم وضع كافة الحلول لكافة الاحتمالات المتوقعة خلال تنفيذ العقد أو خلال إبرامه وانعقاده.

إلا أن أهمية المفاوضات وضرورتها تبدو واضحة وجلية في العقود الدولية بصفة بارزة، وذلك بظهور العقود المركبة والتي أسفرت عنها الأساليب الحديثة والمتطورة في التعامل ، والعديد من العقود أصبحت تنصب على عمليات ذات تعقيدات فنية مركبة، وتبرم بين شركات عملاقة وضخمة بمبالغ ذات قيم اقتصادية كبيرة، وما يتبع ذلك من انتقال للسلع والخدمات عبر الحدود، وذلك سعياً لتحقيق أهداف تنموية على مختلف الاصعدة الاقتصادية والاجتماعية، وفق أفضل الشروط والامكانات لخدمة الاقتصاد الوطني للدول.[٤]

وفي ظل مثل هذه العقود الضخمة والكبيرة، تبرز أهمية وحيوية التفاوض إذ يتم فيها الاعداد للعقد وذلك من كافة ما يحيطه من جوانب مالية وفنية واقتصادية ، ومن خلال التعرف على المتعاقد الآخر، ومعرفة امكانياته وقدراته، وتحديد حجم الصفقة المطلوبة، للوصول لإعداد جيد للعقد ، بمعرفة مصالح الأفراد ومقاصدهم.[٥]

وتتطلب العقود الحديثة اجراء خبرات فنية متعددة ودقيقة تحتاج للبحث والتحري واجراء التجارب المختلفة ، لما لها من جوانب فنية مركبة ، تكون بين جهات من شركات ومؤسسات معروفة بأنشطتها الدولية، ووفق أفضل الشروط التي تنشدها في سبيل ابرام مثل هذه العقود والصفقات.[٦]

---

١ – التزامات اطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات،www.ibrahimomran.com المرجع السابق، ص ٢.
٢ – الخضيري، محسن، **مبادئ التفاوض**، مجموعة النيل العربية ،مصر،بدون سنة مشر، ص١٦.
٣ – التزامات اطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات ، بحث سابقwww.ibrahimomran.com، ص١٥.
٤ – منصور، محمد حسين،العقود الدولية، مرجع سابق ص٢٨.
٥ – المرجع نفسه، ص ٢٩.
٦ – المرجع نفسه، ص٢٩.

وتزداد أهمية التفاوض في العقود الدولية الزمنية، حيث تطول فترات تنفيذها وآثارها، مما يتغير معه الظروف وبالتالي يستدعي اجراء المفاوضات لتعديل الالتزامات وإعادة التوازن العقدي بين الأطراف بناءً على ما استجد ولتجنب النزاعات التي قد تنشأ ولتسويتها.[١]

وفي ظل أجواء المنافسة في الأسواق العالمية ،وبعد التحرر الذي حدث على التجارة العالمية على أثر توقيع اتفاقية الجات "G.A..TT"[٢]. ازدادت أهمية التفاوض في الكثير من العقود الدولية التي تتمتع بمحال ذات قيم مالية اقتصادية ضخمة، كعقد نقل التكنولوجيا، وعقود الانشاءات الهندسية وعقود التوريدات والتنقيب عن المعادن،والتي تتولاها جهات بمشاريع عملاقة.وهذا زاد من أهمية اجراء التفاوض قبل ابرام مثل هذه العقود، بشكل اكبر، خاصة مع تداخل المعاملات وتشابهها باختلاف اللغات والظروف في الأسواق العالمية وتباينها.[٣]

وبعد ذلك أصبح لا يخفى على أحد الأهمية الاقتصادية للمفاوضات العقدية مع هذا التطور الدولي للعقود والصفقات بتطور الاحتياجات والعمليات التجارية على كافة الاصعدة والجوانب.

ولا تقتصر اهمية التفاوض على الجانب المادي بل لها أهمية قانونية مهمة، محل البحث في الفرع القادم.

الفرع الثاني: - الأهمية القانونية للمفاوضات العقدية

المفاوضات العقدية هي مرحلة ممهدة للعقد ، وسابقة على إبرامه، وتأتي لتكون مجالاً للتداول والتشاور بين أطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية، دون أن يكون هناك شيء ملزم فيها ولا واجب الاداء قانوناً من طرفيها كما تجري العادة فيها كمرحلة أولية من مراحل الابرام المستقبلية للعقد. إلا ان هذه المفاوضات وبكونها غير ملزمة في محتواها في الغالب،إلا أنها تحمل أهمية قانونية ، فالمفاوضات العقدية التي تتم بين أي طرفين يرغبان في إبرام عقد ما، أو صفقة أو تصرف،ويحتاجان فيه لمرحلة تسبق الابرام النهائي للعقد، وليس كالعقود المباشرة والتي تبرم دون وجود لمفاوضات سابقة عليها.

أولاً : دور المفاوضات العقدية في توضيح العقد وتفسيره

تتبع أهمية المفاوضات من ناحية قانونية،أنه بقدر ما يكون هناك وضوح في الأمور التي يتم التفاوض بشأنها مساومة وتفصيلاً ، بقدر ما يكون هناك وضوح في الآثار التي يرتبها العقد.[٤]

---

١ – وهذا ما يطلق عليه شروط اعادة التفاوض clause de renegociation ، نقلاً عن منصور ، مرجع سابق، ص٣٠..

٢ - General Agreement on Tariffs and Trade (Gatt).

٣ – بارود،حمدي، مرجع سابق،ص١٢٨.

٤ – نصير،يزيد انيس، مرحلة ما قبل ابرام العقد، مرجع سابق، ص٢١٠.

والتفاوض عملية يتم فيها تبادل لوجهات النظر بين طرفي التعاقد على كافة المسائل والأمور الداخلة ضمن العقد والتي يحتويها ولو مستقبلاً، وبالتالي يكمن هنا دروها في إبراز ما تم خلالها بين الطرفين من مفاهيم تولدت بعد الاتفاق بين الأطراف على أمور ومسائل داخلة ضمن العقد، تجسدت في النهاية الى هذه المصطلحات والكلمات ، وبالتالي فإن أي سوء فهم بخصوص التفاوض ينشأ عنه غلط وتغرير وأمور أخرى يجب مراعاتها،[١] وتجنبها في هذه المرحلة.

وما زاد من اهمية ودور المفاوضات في الجانب التوضيحي للأمور التي تدخل في العقد، هو وجود عقود ومعاملات تجارية صعبة ومعقدة الآن، وبالتالي ظهور آليات قانونية مستجدة وتعدد في الصيغ العقدية، الأمر الذي لا يكفي معه الاعتماد على وجود للقواعد القانونية التي تكمل إرادة الأطراف في العقد.[٢]

ومن هنا تزداد الحاجة الماسة لوجود هذه المفاوضات في العقود الدولية لتقوم بالدور التوضيحي، حيث قيام هذه العقود على مبالغ ضخمة من الأموال واتساع نطاقها لأكثر من دولة وعلى صعيد أكثر من مكان وزمان، فتأتي من هنا أهمية المفاوضات لتقوم على كل ما يمكن أن تأتي إليه هذه العقود وتحتويه، وتضع معالم لنقاط الإتفاق والتكامل بين الأطراف .

فهذه العقود لم تعد الآليات التقليدية ملائمة لها، من إيجاب وقبول مقتضبين، فهي آليات لا تلبي الاحتياجات الضرورية لمثل هذه العقود القائمة على وسائل إنتاج حديثة وعلى مقتضيات التجارة الدولية.[٣]

وتحتاج لإجراء العديد من الأمور والأعمال التحضيرية السابقة لها، والتي تجسدها المفاوضات القائمة.

وبالتالي فإن المفاوضات تلعب دوراً وقائياً، فهي تحد من المنازعات في المستقبل ، من خلال ما أوجدته من توضيح لنقاط كثيرة، ويأتي صحيحاً ما يراه البعض من أن " إنهاء التفاوض خير من إنهاء العقد "[٤] .فأن يتم إنهاء التفاوض بشكل سلبي أفضل من أن يتم إبرام عقد معيب وما يلحق ذلك من منازعات وخلافات تلحق الضرر بأطرافه مستقبلاً.

والمفاوضات المحددة للعقد دليل تفسير ارادة المتعاقدين، في حال غموض هذه الإرادة.[٥]

وذلك باعتبار أن المفاوضات العقدية معبرة عن النية المشتركة للطرفين.[٦]

---

١ – المرجع نفسه، ص٢١٠.

٢ – بارود، حمدي، مرجع سابق، ص١٢٨.

٣ – المرجع نفسه، ص١٢٨.

٤ - عبد العال،محمد حسين،(١٩٩٨)، **التنظيم الإتفاقي للمفاوضات العقدية** ، دار النهضة العربية، القاهرة،ص١٢

٥ – حداد، حمزة، قانون التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٩٨.

٦ – عبد العال، حسين، مرجع سابق، ص١١.

ومن ذلك : لو دلت المفاوضات التمهيدية على أنَ السعر يتأرجح ما بين ١٠٠ و ١٥٠ ونازع أحد الطرفين في هذا السعر، وطالب ب ١٥٠٠ ثمناً للمبيع في العقد ، فالغالب في هذا أن يكون خطأ حسابياً في الرقم الأخير، وهنا تتخذ المفاوضات التمهيدية وسيلة لتقريب وجهات النظر، ويستأنس بها من الهيئة الموضوع أمامها النزاع، وخاصة إذا كان السعر المتعارف عليه عالمياً لهذه السلعة هو الاقرب إلى ما جاءت به المفاوضات،.[١]

فمرحلة التفاوض مهمة إذاً في تفسير العقد حيث أنه كثيراً ما يتم الرجوع لهذه المرحلة إذا ما نشأ نزاع لاحق حول شرط من شروط العقد ومحتوياته.[٢]

وحيث أنَ الدور التفسيري للمفاوضات لا يحتاج لنصٍ يدل عليه كونه لا يرتب آثاراً قانونية معينة، إلا أنَ نماذج اللجنة الأوروبية لبيع المصانع والآلات قضت بالدور التفسيري للمفاوضات بالنص على ان " الأوزان والأحجام والنشرات وقوائم الأسعار والكاتالوجات تشكل دليلاً تقريبياً للعقد".[٣]

والعبرة في تفسير إرادة المتعاقدين حين تفسير عبارات العقد ونصوصه ، تكمن في التعرف على إرادة الأطراف المشتركة وليس فقط إحداها ، وما يسهل ذلك هو الرجوع إلى ما جرى من مناقشات وتداولات في المفاوضات التي جرت بينهما وخصوصاً إذا ما كانت مسجلة ومدونة.[٤]

وتبرز أهمية المفاوضات في جانبها التوضيحي في العقود الالكترونية، فهي تذلل الصعوبات المتمثلة في التعقيدات الفنية والقانونية التي يتعرض لها أطراف العقد، وبالتالي تحد من المخاطر الجسيمة التي من الممكن أن تواجه العقد في انعقاده على اعتبار أن العقد الالكتروني ينعقد دون حضور مادي لطرفيه.[٥]

ويثيرعدم الحضور المادي بين طرفي العقد مسألة التعرف على الطرف الآخر والتحقق من أهليته، كما يثير مسألة محل العقد، فالمستهلك مثلاً لا يستطيع معاينة السلعة التي يريد التعاقد عليها، وغيرها من المسائل التي تأتي مرحلة المفاوضات لايجاد حلول لها والاحاطة اكثر بالمخاطر التي من المتوقع حصولها وذلك قبل أن يتم ابرام العقد نهائياً.[٦]

والمفاوضات في العقد الالكتروني تؤدي الى وضع العقد الالكتروني المرجو ابرامه في صياغة قانونية صحيحة، من خلال الدراسة الدقيقة التي تمت للعقد وشروطه وما يحتويه، تؤدي بالنهاية

---

١ – حداد ،حمزة، مرجع سابق، ص٩٩.
٢ – نصير، يزيد أنيس، مرجع سابق، ص ٢١٠.
٣ – حداد، مرجع سابق، ص ٩٩.
٤ – دسوقي، محمد ابراهيم،(١٩٩٥)، الجوانب **القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود ، الادارة العامة للبحوث**، السعودية،ص١٧.
٥ – سلهب،لما عبدالله،(٢٠٠٨)،**مجلس العقد الالكتروني**،رسال ماجستير، جامعة النجاح، فلسطين،ص٥٠.
٦ – قصَار الليل ، عائشة، مرجع سابق، ص ١٧.

الى هذه الصياغة ومالها من اهمية في العقود الالكترونية التي تكون مركبة ويساهم في تنفيذها أكثر من طرف ومن عدة دول.[١]

ومن هذه الأهمية للمفاوضات ظهرت اهمية اختيار المفاوض بصفة عامة والذي يكون ملماً بالقانون وقانون التجارة الدولي في العقود الدولية، وملماً بالأمور الفنية والتقنية المتعلقة بالصفقة محل التفاوض،حتى يتم في النهاية صياغة لعقد قانوني صحيح، وذلك لا يتم الا من خلال رجل قانوني متخصص يلم باللغة القانونية والمصطلحات المختلفة باختلاف الانظمة القانونية السائدة ، إضافة الى وجود كم كبير من المراسلات والمكاتبات والاتفاقات التي تولدت عن المفاوضات. وهذه تستدعي أن يقوم بها رجال متخصصون وليس كما يجري عادة بأن يقوم بها متفاوضون عاديون ليسوا متخصصين ولا يعلمون ما قد يثيره ذلك من منازعات.[٢]

ثانياً : دور المفاوضات العقدية باعتبارها جزء من العقد

لا يقتصر دور المفاوضات التمهيدية على ان تكون مجرد اتفاقات أو مراسلات أو مبادلات عدة بين طرفي التعاقد قد تمت لتسهيل المهمة بينهما للوصول الى ابرام عقد قانوني، وبحيث تكون مجردة من اي قيمة قانونية ملزمة ولا أثر لها ولا تأثير على ذاك العقد، بل قد تلحق هذه المفاوضات العقد ويشار اليها فيه، بحيث تكون جزءاً منه.

كأن يحيل المتعاقدان مثلاً على المفاوضات التي تمت بينهما سابقاً قبل انعقاد العقد فيما يتعلق بأي ما يمكن أن يخص العقد من السعر أو حجم البضاعة ..، وفي هذه الحالة فإنَ هذه المسائل وغيرها تعد جزءاً من العقد ولكن بقدر ما تم الاشارة اليها فيه.

وكأن يحيل المتعاقدان الى السعر الذي اتفقا عليه في المفاوضات، ففي هذه الحالة لا تعتبر المفاوضات ملزمة الا فيما يتعلق بسعر المبيع فقط دون اي شيء آخر.[٣]

على انَ القوة التي تحظى بها المفاوضات في العقد عند الإحالة إليها لا تستمدها من ذاتها، بل من إشارة الاطراف اليها وباتفاقهم على ذلك لتصبح جزءاً من العقد،وهذا ما يغلب عليه الوضع القانوني في معظم الدول من حيث اعتبار المفاوضات ذات دور استرشادي مساعد وغير ملزم في العقد.[٤]

---

١ – العجلوني،أحمد خالد،(٢٠٠٢)،**التعاقد عن طريق الانترنت(دراسة مقارنة)**،الطبعة الاولى، عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٩٩ و سلهب،لما عبدالله،مرجع سابق،ص٥١.

٢ – بارود،حمدي، مرجع سابق،ص١٢٩.

٣ – حداد،حمزة،مرجع سابق.ص٩٩.

٤ – حداد، السابق.ص١٠٠.

كما تتزايد الاهمية القانونية للمفاوضات العقدية من حيث كونها معياراً مهماً لأحد التقسيمات الفقهية الذي يستند اليه في تقسيم العقود الى عقود حرة وعقود اذعان تقابلها.[١] ومضمون ذلك،يتمثل في انَ العقود الحرة تمتاز بأنها تتم بعد مفاوضات مفتوحة بين أطرافها، كلٌ منهم يسعى الى مصلحته بمطلق الحرية الكاملة في النقاش لشروط العقد ومضمونه، إلى ان يصل المتفاوضان الى العقد المرجو إبرامه بينهما. بعد أن اتفقا بكامل حريتهما على كافة المسائل التي ناقشوها وتفاوضوا حول كافة جزئياتها.

وذلك كله بعكس ما يحصل ويتم في العقود التي ينفرد أحد اطرافها بصياغة شروط العقد وتحديد مضمونه، ولا يكون للطرف الآخر إلا أن يقبله كما هو بشروطه دون أن يناقش مضمونه، وهذه عقود الإذعان التي تقابل العقد الحر.

وبالتالي فلا مفاوضات في مثل هذه العقود ولا نقاشات متبادلة بين أطرافها ولا حوار فهي عقود تنعدم فيها المفاوضات العقدية بالمعنى الصحيح والدقيق لها. وهنا يبرز الفرق بين هذين النوعين من العقود من حيث ورود المفاوضات فيها كمرحلة تسبق ابرام العقد.

ومن جهة أخرى ، قد تأتي عقود إذعان وقد تمَ التعاقد فيها بناءً على مفاوضات سابقة بين الطرف القوي أو المحتكر والطرف الآخر،حتى ولو كان الأول صاحب قوة وغلبة اقتصادية ومحتكراً للسلعة . إلا أنَه في هذه الحالة لا يمكن القول أنَ القانون سيقف مع الطرف المذعِن كما هو المعتاد في عقود الإذعان، سواء كان هذا الطرف دائناً أو مديناً، بل إن الطرف المذعن لن يتمتع هنا بالحماية من القانون ذلك أنَ المفاوضات التي تمت بين الطرفين تكون قد حققت للطرف الآخر فرصة لمناقشة شروط العقد ومضمونه وهنا لا يمكن أن يدَعي هذا الطرف بالإذعان.[٢]

وللمفاوضات العقدية أهمية من الامتداد ما يجعلها تأتي على العديد من الجوانب العقدية والتي تؤثر في العقد وتبينه بل وتخرجه الى النور، من خلال الدور الذي تلعبه في هذه الجوانب، إضافة الى ما لعبته من أهمية تم ذكرها بالسابق.فهي تجعل الايجاب والذي يشكل ركن تراضي مهم في العقد ومرحلة نهائية من المفاوضات تجعله من صنع الطرفين، إذ لولا المفاوضات بين طرفي العقد، لما أمكن الوصول إلى ذاك الايجاب المستكمل لشروطه بعد مفاوضات مشتركة شاملة لكل تصورات العقد ومسفرة عن صياغة للعقد.[٣] وغيرها من الأمور التي تلعب المفاوضات دوراً مهماً فيها، في سبيل الوصول الى عقد قانوني كامل وسليم ومحققٍ لغاياته..

---

١ – عبد العال، محمد حسين،مرجع سابق،ص١٤.

٢ – دسوقي، محمد ابراهيم،مرجع سابق،ص١٥.

٣ – دسوقي،المرجع السابق، ص١٩.

المطلب الثالث : موقف التشريع من المفاوضات العقدية

الحديث عن موقف التشريع في مختلف الدول والانظمة، من المفاوضات العقدية التي تتم كمرحلة تسبق ابرام العقد النهائي ، بشكل عام ودون الخوض في تفاصيل الخلاف الحاصلة حول بعض الجزيئات والنقاط التي تثير اختلافا بين النصوص وفي مختلف التشريعات ،يقودنا الى التفاوت والتباين فيما بينها وان كان محصورا في نطاق ضيق، الى انحصار للنصوص التي نظمت وفصلت هذه المفاوضات وحيثياتها وتفاصيلها ،علما ً أن الحاجة أصبحت تتزايد لهذا التناول المثري والكافي ليغطي هذه العملية التي اصبحت محلاً للتنظيم والنصوص الشافية.تتزايد اهميتها ودورها في العقود على مختلف الميادين.

ولبيان هذه المواقف لمختلف التشريعات نبحث في الفرع الأول لهذا المطلب: موقف المشرع الأردني من المفاوضات العقدية ، وفي الفرع الثاني: موقف التشريعات الاخرى من المفاوضات العقدية .

الفرع الاول: موقف المشرع الأردني من المفاوضات العقدية

يستدعي الوقوف عند موقف المشرع الاردني في مختلف القوانين على مدى تنظيمها للمفارضات العقدية ومدى الأخذ بها، توضيح موقف القانون المدني الأردني ، من حيث مدى تناوله في نصوصه للمفاوضات العقدية وإيراد نصوص تتعلق بها.

فنصوص القانون المدني الاردني لم تخلُ من هذا الموضوع ،كما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٩٤[١]:" أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو الأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً إنما يكون دعوة إلى التفاوض".[٢]

فاعتبر أن النشر والإعلان وبيان الأسعار والعروض الموجهة للجمهور والأفراد تعتبر عند الشك دعوة للتفاوض.[٣] وبالتالي فإن القانون في هذه المادة حسم الخلاف حول الشك في اعتبار هذه الأمور هل هي إيجاب قانوني أم غير ذلك،عند عدم التأكد من جوانبها القانونية اللازمة لإعتبارها ذلك ،واعتبر كأنها تعد دعوة للتفاوض أي لا الزام فيها ولا أثراً قانونياً لها.

وهذه الإشارة من المشرع تعد من أبرز النقاط التي وضحت جانباً قليلاً من وجهة نظره حول موضوع مهم ومتزايد الأهمية كالمفاوضات العقدية، وهي نقطة كانت وما زالت تحتاج إلى

---

١ – **القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.**

٢ – سيتم تناول الدعوة الى التفاوض في المبحث الثاني من الفصل الأول لهذه الدراسة.

٣ – سلهب،لما صادق،مرجع سابق،ص49.

نصوص أخرى لكي يتجه المشرع وجهة موسعة للأخذ بجوانب هذه المرحلة المهمة السابقة على العقد.

كما نص ذات القانون في المادة ١٠٠:"...اذا اتفق الطرفان على كل المسائل الجوهرية التي تفاوضا فيها..".[1]

وكانت هذه الاشارة الثانية للمشرع عن المفاوضات العقدية في نصوصه .

فالمشرع الأردني لم يعالج بالنص المرحلة السابقة على التعاقد وإنما اكتفى بالإشارة إليها في نصوصه كتلك السابقة الذكر.

وبالتالي فقد تجنب المشرع الأردني تنظيم هذه المرحلة في نصوصه وترك الامر للإجتهادات الفقهية والقضاء،[2] لتناول هذه المرحلة السابقة على ابرام العقد القانوني البات.

وتناول الفقه بكافة توجهاته هذه المرحلة، واختلفت الآراء الفقهية فيما بين الفقهاء من مختلف التوجهات الفقهية في كل بلد ونظام معين،كل يأخذ ما يوافق ظروفه وأوضاع انعقاد العقود فيه، وتناول الفقه الغربي والدولي هذه المرحلة وحدد كل منهم اتجاهاً معيناً يسلكه في سبيل توضيح المفاوضات ووضع النقاط على الحروف في كافة أحوالها وأشكالها، وسيتم الوقوف على ذلك في عرض الفرع الثاني: عن موقف التشريعات الأخرى من المفاوضات العقدية.

الفرع الثاني : موقف التشريعات المختلفة من المفاوضات العقدية

تختلف مواقف التشريعات من حيث مدى النص الصريح أو الضمني في نصوصها للمفاوضات العقدية، ومن حيث الأخذ أو عدم الأخذ بها في نصوصها نهائياً.

فهناك بعض التشريعات التقنية الحديثة ، أشارت صراحة في نصوصها لموضوع المفاوضات كالقانون المدني الايطالي والقانون المدني اليوناني وقانون الموجبات اللبناني،[3] باعتبار التطور الحاصل في تلك الدول على مستوى العقود التي تبرم بشكل كبير وفي نطاق واسع ومتطور جداً.

على أنه يوجد هناك اتفاق تام بين مختلف النصوص الواردة في مختلف التشريعات، حول استبعاد أي أثر قانوني أو قوة ملزمة للمفاوضات العقدية، من حيث كونها مفاوضات، كون أن الآثار القانونية تبدأ مع صدور التعبير عن الإرادة بصورة معينة،[4] أي بعد تعدي مرحلة المفاوضات وبدء الدخول في الايجاب القانوني الملزم بصدور الارادة فيه.

---

١ – نصت الفقرة الاولى من المادة **100** من القانون المدني الأردني :" يطابق الإيجاب القبول اذا اتفق الطرفان على كل المسائل التي تفاوضا فيها. أما الاتفاق على بعض هذه المسائل فلا يكفي لالتزام الطرفين حتى لو أثبت هذا الاتفاق بالكتابة".

٢ – السرحان،عدنان ابراهيم، وخاطر نوري حمد،(2005)، **شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية الالتزامات ، دراسة مقارنة** ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن،ص93.

٣ – سلهب، لما عبدالله، مجلس العقد الإلكتروني، مرجع سابق،ص49.

٤ – حداد، حمزة، قانون التجارة الدولي، مرجع سابق،ص100.

ورغم عدم النص الصريح في معظم التشريعات على التزامات معينة في مرحلة التفاوض على العقد، إلا أن الغالب في هذه التشريعات أنها تقرر نصاً عاماً يقرر مبدأ حسن النية في التعاملات كمبدأ قانوني عام بحيث يمكن أن يتم الاستناد إليه في مرحلة العلاقات قبل التعاقدية.[١]

وهناك بعض القوانين التي تناولت مرحلة المفاوضات بشكل صريح في نصوصها، كالقانون اليوغسلافي لسنة ١٩٧٨، في المادة ٣٠ منه[٢]، والتي جاء فيها :"١- المفاوضات التي تسبق ابرام العقد لا تكون ملزمة ويمكن لكل طرف انهائها في أي وقت.٢- ومع ذلك فإن أي طرف يدخل في مفاوضات دون أن تكون لديه النية في ابرام العقد يكون مسئولاً عن الضرر الذي ينتج عن هذه المفاوضات".

وبمقابل هذا التخلي الكبير من قبل العديد من التشريعات القانونية المختلفة عن تنظيم المفاوضات العقدية في نصوصها ، فإن التصدي لهذه المفاوضات كان من نصيب الفقه القانوني لدى مختلف النظريات والتوجهات.

وقد تناول الفقهاء هذه المفاوضات ، بتباين متنوع لمواضيع داخلة ضمن المرحلة المهمة عن غيرها من الجوانب الأخرى فيها.

وكان مقدار التوضيح الفقهي الاكبر للخطأ التعاقدي الذي يتم في مرحلة المفاوضات العقدية،[٣] إذ انقسم الفقهاء في الاخذ بهذا الخطأ وعدمه ونوع الخطأ،إلى المسؤولية المترتبة على تحققه وانواعها،كل باختلاف نظامه القانوني السائد، إلى تناول الفقهاء لمبدأ حسن النية، كمبدأ مهم ،ومدى الزاميته في المفاوضات العقدية ومن حيث الإلتزامات التي تترتب عليه.

إضافة الى تعرض الفقه لموضوع خطاب النوايا، كمستند من المستندات المتبادلة في مرحلة المفاوضات العقدية،

علماً أن هذا التناول الفقهي لهذه المواضيع سيتم بشكل واضح وملم، عند التعرض لكل موضوع من تلك المواضيع التي اتى عليها الفقه في المفاوضات العقدية.

كما أن القضاء تناول المفاوضات وتطرق اليها في عدة قضايا تباينت من عقود دولية وأخرى داخلية على صعيد الدول نفسها.

---

١ – التزامات اطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات ، مرجع سابق، ص2.

٢ – المرجع نفسه،ص2.

٣ – انظر نصير، يزيد أنيس ، نظرية الخطأ في أثناء التفوض والقطع التعسفي للمفاوضات، بحث سابق،ص213 وما بعدها.

المبحث الثاني : العقود والاتفاقات المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية

تتم المفاوضات العقدية،وخصوصاً التي تسبق العقود الموسعة والممتدة بتنظيم معين، يُفرغ مضمونُه في اتفاقيات وعقود متعددة داخلة ضمن عملية التفاوض، يبرمها اطراف العلاقة بهدف الوصول إلى مفاوضات واضحة وقانونية . فيرتبط الاطراف فيما بينهم بعقود واتفاقيات تتضمن التزامات كل منهم وحقوقه من بداية هذه المفاوضات الى ان تنتهي، سواء بالوصول الى ابرام العقد النهائي أم لا، وذلك يتم على عكس ما تجري عليه العادة من أن تكون المفاوضات مفتوحة بحرية بين أطرافها دون أي اطار واتفاق بين الأطراف يحصر ويحدد التزامات كل منهم وواجباته.

والعقود التي تتضمنها المفاوضات تختلف وتتنوع باختلاف الدور والوظيفة التي تؤديها، فمنها ما يكون بغرض تنظيمي تمهيدي لا الزام فيه لأطرافه، ومنها ما يأتي بالتزامات تفرض على طرفيه، بحيث أن أي اخلال فيها يرتب مسؤولية عقدية عليه.

كما أن بعض هذه العقود ما يكون جزئياً، أي أنه يغطي جوانب محددة من المسائل التي تشملها المفاوضات، .. كما تتعدد العقود هذه الى اكثر من صورة،وذلك كله في نطاق مبدأ الحرية في التعاقد .

وهذه الاتفاقات والعقود تقع في مرحلة وسطى بين مرحلة المفاوضات نفسها، وبين مرحلة التعاقد.[1]

وتأتي هذه الاتفاقيات والعقود منظمة في مستندات واوراق يتبادلها الأطراف وتمثل محتوى ما اتفقوا عليه ، فلا يقتصر وجود مثل هذه الاتفاقيات والعقود في المفاوضات، بل إن المفاوضات تسفر في نهايتها على أوراق تُحرر وتُوقع ما بين أطرافها، وهذه الاوراق والمستندات متنوعة وتختلف في قيمتها الالزامية ومسمياتها،كخطاب النوايا ، والبروتوكولات الاضافية، وغيرها ممن سنأتي عليه في هذا المبحث.

فما هي العقود التي تتضمنها المفاوضات؟ وما أنواعها؟ وما هي المستندات المتبادلة في مرحلة التفاوض؟

للإجابة على كل ذلك سيأتي هذا المبحث مقسماً الى المطالب التالية:

الطلب الأول: عقد التفاوض.

المطلب الثاني : العقد الجزئي.

المطلب الثالث : المستندات المتبادلة في مرحلة التفاوض.

---

١ – بارود، حمدي محمود،القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية فيي مجال عقود التجارة الدولية، مرجع سابق،ص١٣١.

المطلب الأول: عقد التفاوض

تأتي المفاوضات العقدية في بعض احوالها بحرية مفتوحة بين الأطراف، وبدون تنظيم معين يربط الأطراف، ويوقع عليهم أي التزامات، وقد تأتي مصحوبة بتنظيمٍ عَمِل عليه الأطراف بموجب اتفاقات وعقود للوصول الى إبرام العقد النهائي .

وتتنوع هذه العقود في موضوعها ، إذ منها ما يكون موضوعه تنظيم المفاوضات في ذاتها، ومنها ما يكون لضمان توقيع العقد النهائي في ذاته، بالاتفاق على المسائل الجوهرية فيه سلفاً[١]،ومثالها عقد الوعد بالتعاقد[٢].

ومن أهم العقود التنظيمية لمرحلة المفاوضات العقدية عقد التفاوض.

وعقد التفاوض هو من العقود التي تأتي لتنظيم المفاوضات العقدية نفسها، ويهدف في النهاية الى تسهيلها.

ويطلق على اتفاق التفاوض في الحياة العملية تسميات عدة أهمها:

الاتفاق المبدئي l'accord de pricipe ، وعقد التفاوض contrat de ne'gociation ، واتفاق التفاوض accord de ne'gociation .[٣]

وللوقوف على كافة جوانب عقد التفاوض نتناوله في فروع ثلاثة قادمة.، الفرع الأول : ماهية عقد التفاوض وخصائصه ، الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد التفاوض، الفرع الثالث: تطبيقات عقد التفاوض.

الفرع الاول : ماهية عقد التفاوض وخصائصه

عقد التفاوض هو عبارة عن: اتفاق يتعهد أحد الطرفين بموجبه تجاه الطرف الآخر بأن يدخل في مفاوضات ويستمر فيها، بشأن عقد من العقود بهدف الوصول إلى ابرام هذا العقد.

ويعرف أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص تجاه آخر بالبدء أو الاستمرار في التفاوض بشأن عقد معين بهدف ابرامه.[٤]

وعقد التفاوض لا يلزم طرفيه بإبرام العقد النهائي، بل لكل طرف فيه الحق في العدول عن التفاوض دون التعرض لأية مسؤولية بشرط أن يكون عدوله تم بحسن نية، ذلك أن الالتزام

---

١ – دسوقي، محمد ابراهيم، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، مرجع سابق،ص١٠٥.

٢ – انظر المبحث الثالث من هذا الفصل.

٣ – B.lassalle,les pourparlers,Rr.R.J,1994,p825 ، نقلاً عن منصور، محمد حسين ، العقود الولية، مرجع سابق، ص٤٦.

٤ – عبد العال، محمد حسين ، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق،ص٩٤.

بالتفاوض هوالإلزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. بهدف ابرام عقد تتحد عناصره أو تتوافر بعضها ولكن بما لا يكون كافياً لانعقاده.[١]

ويتحقق عقد التفاوض في الناحية العملية في إطار ما يسمى الإتفاق المبدئي L'accord de principe.[٢] وهذه هي التسمية الشائعة له في العمل والفقه والقضاء، لبيان أن العقد ينظم من حيث المبدأ انعقاداً محتملاً لعقد مرتقب.[٣]

ويتفاوت مضمون اتفاق التفاوض ، فقد يأتي به الأطراف لتقدير الاتفاق على البدء في التفاوض، كما قد يتم النص على بعض الالتزامات التي تحكم سير العملية التفاوضية،كالالتزام بالتعاون والاعلام وحسن النية. وبالإضافة لذلك فقد يتضمن الاتفاق التزامات اضافية لضمان حسن سير المفاوضة وتفادي ما قد يصاحبها من مشاكل، مثل تنظيم المفاوضات من حيث زمانها ومكانها ونفقاتها، كما يتضمن عقد التفاوض عادة عدة شروط لتنظيمه، مثل الالتزام بعدم الدخول في مفاوضات موازية والالتزام بالسرية وبمدة التفاوض وتنظيم تحمل نفقات الدراسة التمهيدية وتحديد من يتحمل مصاريف المفاوضات والتصريح بالبدء بالأعمال.[٤]

ومن التطبيقات العملية لعقود الالتزام بالتفاوض الاتفاق على تكملة ما نقص من عناصر العقد في وقت لاحق، مثل الاتفاق على أن " يحدد الطرفان الثمن في وقت لاحق". فيفسر ذلك بأنه اتفاق على التفاوض حول الثمن في وقت لاحق .

ويتميز عقد التفاوض أوالاتفاق المبدئي عن الوعد بالعقد: في أن الوعد يعد قبولاً للعقد النهائي،كان ذلك من جانب الواعد في الوعد الانفرادي، أم قبولاً متبادلاً في الوعد الملزم لجانبين، في حين أن الاتفاق المبدئي ينشئ التزاماً بالتفاوض فقط ، دون تضمنه التزاماً بقبول العقد النهائي.[٥]

كما أنه يختلف عن الوعد بالتفضيل: إذ أن الوعد بالتفضيل لا يلزم الواعد بالتفاوض مع الموعود له بالفعل، بل يلزمه بتفضيله عن غيره لكي يتفاوض معه عندما يقرر الواعد ابرام عقد معين في المستقبل ، اما اتفاق التفاوض فيكون ملزماً للطرفين بالتفاوض حول العقد النهائي.[٦]

وعقد المفاوضات هو من قبيل العقود التمهيدية التي تسبق ابرام العقد النهائي وتؤدي اليه،وتبدأ بموجبه مسيرة المفاوضات تمهيداً لإبرام العقد النهائي ، ويتم تنظيم العلاقة التفاوضية على نحو يحقق مصالح الأطراف في التوصل إلى إتمام العقد النهائي .

---

١ – منصور، محمد حسين،مرجع سابق،ص ٤٧، و عبد العال، محمد حسين ، مرجع سابق،ص ٩٤.
٢ – للتفصيل– انظر جمال فاخر النكاس،(١٩٩٦)، **العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد**، مجلة الحقوق ، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت – السنة العشرون، العدد الأول، مارس، ص١٦٥ وما يليها.
٣ – عبد العال،محمد حسين، المرجع السابق،ص٩٥.
٤ – منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص٤٧.
٥ – عبد العال، محمد حسين، مرجع سابق،ص٩٦.
٦ – منصور،محمد حسين، مرجع سابق،ص٥٠.

والاتفاق على التفاوض لا يخول أياً من طرفيه حقاً نهائياً له طبيعة مالية،[١] وليس هناك سوى الإلتزام بالتعويض عن الضرر الذي يصيب أي من الطرفين من جراء إخلال أحدهما بالتزاماته التفاوضية.[٢]

ويتميز عقد التفاوض أيضاً بأنه عقد مؤقت إذ أنه ينشئ التزامات مؤقتة على عاتق طرفيه أو أحدهما لتنظيم العلاقة التفاوضية فيما بينهم، إذ أنه عقد محدد المدة لا يوجد إلا في المدة التي تستغرقها المفاوضات ، الى أن تنتهي بإبرام العقد النهائي من عدمه ويزول كل أثر لهذا العقد.

وتبرز هذه الميزة لعقد التفاوض في العقود الهامة والقيمة والتي تستغرق المفاوضات فيها فترة طويلة من الزمن ،فيلجأ الأطراف فيها إلى ابرام عقود مؤقتة لتنظيم سير المفاوضات للوصول الى الهدف المنشود منها، والغالب أن المدة التي يستغرقها اتفاق التفاوض تكون غير محددة إلا أنه لا يوجد ما يمنع من أن يحددها الطرفان في العقد.[٣]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقد التفاوض

يتم عقد التفاوض بتوافق بين ارادتين أو أكثر على إحداث الأثر القانوني المطلوب منه، ويتضمن الأركان اللازمة لإبرام العقد بوجه عام، وهي التراضي والمحل والسبب.[٤]

ويكفي فيه توجيه دعوة للتفاوض (الايجاب) وأن تقبل من طرف آخر قبولاً مطابقاً ، وأن يكون كل طرف فيه أهل للتفاوض وارادته خالية من العيوب.[٥]

ولعقد التفاوض محل كباقي العقود وهو فيه (المحاولة للتوصل الى ابرام العقد النهائي وتحقيق كل طرف لمراده منه) وهو باعث صحيح طالما أن العقد المتفاوض بشأنه قانوني ومشروع.

ويتم فيه التعبير عن رضا الأطراف بالدخول في التفاوض باللفظ أو بالكتابة أو بالأشارة المتداولة عرفاً وبالوسائل الالكترونية الحديثة إذا كان عقداً الكترونياً وبوسائل ضمنية متعددة.[٦]

ولكن الى أي مدى يعتبر عقد التفاوض عقد ذاتي ومستقل ، في ظل كونه مرتبط أصلاً بإنشاء عقد آخر ووقوعه هنا في المرحلة التمهيدية السابقة لهذا العقد؟

ولبيان ذلك نفرق بين كون عقد التفاوض قد تم في اطار اتفاق مبدئي مستقل عن أي عقد آخر يحتويه،أم أنه قد ورد في صورة شرط أو تحفظ ضمن عقد قائم بذاته.

---

١ – المرجع نفسه ، ص٤٩.
٢ – انظر الفصل الثالث من هذه الدراسة– المسؤولية في المفاوضات العقدية– .
٣ – منصور، مرجع سابق،ص ٤٩.
٤ – منصور، المرجع السابق، ص ٤٧، و عبد العال،محمد حسين، مرجع سابق، ص١٠٤.
٥ ـ " يعتبر العقد شريعة المتعاقدين وعلى طرفيه الالتزام بشروط هذا العقد وما يرتبه من حقوق للطرفين ما لم تكن ممنوعة بقانون أو مخالفة للنظام".تمييز حقوق رقم ٤٧٢ /٢٠٠٩ تاريخ ٢٠٠٩/١١/٢ منشورات مركز عدالة . www.adalah.com
٦ – منصور، محمد حسين، مرج سابق،ص٤٧، و عبد ا لعال، محمد حسين، مرجع سابق، ص١٠٤.

ففي الحالة الثانية وكون اتفاق التفاوض يعد جزءاً ينفصل عن العقد المتصل فيه، ودون وجود مستقل له ، فهنا يضاف الالتزام بالتفاوض الناشئ عنه الى سائر الالتزامات المترتبة على هذا العقد، ويترتب هذا الإلتزام بمقتضى هذا الاتفاق كأثر فوري مباشر له.

ويستند تبرير هذا الالتزام الى تبرير قال به الأستاذ كاربونيه carbonni'er ، ولاقى قبولاً لدى عامة الفقه الفرنسي، يتمثل في أن مؤدى الاتفاق المبدئي أن " من يرتضي المبدأ، عليه أن يقبل توابعه، وإلا كان متنصلاً من المبدأ ". وهذا يجعل الاتفاق داخلاً في نطاق القانون فهو يشكل إذاً تصرفاً متضمناً لإرادة حقيقية.[١]

أما في حالة أن يتم الاتفاق على التفاوض بشكل مستقل، على شكل عقد، دون قصد تنفيذ عقد قائم،فيعد رابطةعقدية كما جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية،[٢] ويتقيد به الأطراف التزاماً بالإستمرار في التفاوض.[٣]

الفرع الثالث: تطبيقات عقد التفاوض

يأتي عقد التفاوض كعقد تمهيدي منظم لمرحلة التفاوض على العقد الأصلي، في عدد من العقود القانونية المختلفة،ونجده مستخدماً من أصحاب العلاقة في العديد من العقود والتي تبرم في مجالات عدة.

وهو كإتفاق منظم يمكن أن يأتي سابقاً لأي مناقشة في أي عقد كان نوعه، بنوعيه المستقل بذاته ، أو في صورة شرط يتضمنه عقد آخر.[٤]

ولبيان موقع عقد التفاوض في المرحلة السابقة للعقود، نورد بعض العقود ومجالات وروده فيها.

أولاً : عقد التفاوض(الاتفاق المبدئي) في عقود الحاسب الآلي

نظراً للأهمية الكبييرة والمتزايدة والتي تحظى بها عقود الحاسب الآلي على الصعيد العلمي والعملي، فإنها تمثل نموذجاً للعقود التي يمهد لها باتفاقيات مختلفة، ومن أهمها عقد التفاوض.

فعقود الحاسب الآلي تستدعي في كثير من الأحيان إبرام اتفاقيات وبروتوكولات مختلفة تسبقها،لأجل ضبط تفاصيلها وتحديد كل ما يرتبط بها من متطلبات وقتية وقادمة.[٥]

وبالعادة يسبق عقد التزويد بالحاسب الآلي وبأنظمة الكمبيوتر دراسات ميدانية وعملية، وتطرح في ما يخصه عروضاً تتنوع في تعاقدات مختلفة، وما يستتبع ذلك من نفقات ينبغي تحديد عبء

---

١ – عبد العال، المرجع نفسه، ص١١٢.

٢ – الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية منذ تاريخ ١٩٥٨/٣/٢٤، وهذا ما يجري في قضائها منذ هذا التاريخ.

٣ – عبد العال، مرجع سابق، ص١٠٥.

٤ – المرجع نفسه، ص ٩٧.

٥ – J.schmidt;ne'gociation et- conclusion- op.cit p256, ،نقلاً عن ، النكاس، جمال فاخر ، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مرجع سابق، ص ١٦٩.

وقوعها على من ، وتتمتع هذه العقود بأهمية تتطلب من الأطراف الاستمرار بالتفاوض وبحسن نية، للوصول الى ابرام العقد النهائي، وهذا التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة، والمقصود من ذلك بشكل أساسي الجدية في التفاوض لأجل الوصول الى العقد النهائي،وعند تعذر الوصول الى هذا العقد فهنا على من تخلى عن هذه المفاوضات ، تبرير تخليه هذا بأسباب مقبولة ومعقولة.

وللقضاء سلطته التقديرية في القول أن الوصول إلى العقد قد أضحى غير ممكن ،[١] ويمكن أن يعاقب كل طرف غير جاد في هذه العقود والمفاوضات لأن سلوك كل طرف منهم يجب أن يعكس نية حقيقية وجدية في الوصول إلى العقد النهائي المرجو ابرامه.

ولا يكفي في مثل هذه العقود كعقد الحاسب الآلي وغيرها من العقود العلمية التكنولوجية المتنوعة، وبما تحظاه من أهمية بالغة، القول أن عقداً اتفاقياً واحداً أو تنظيمياً كافياً لأن ينظم كافة ما يتولد عنه ويتطلبه، بل يلجأ أطراف العلاقة فيه إلى ابرام عدد من الإتفاقيات والعقود المنظمة،ومن أهمها:[٢]

- التعهد الذي يصدر عن المزود بالكمبيوتر لصالح طالب التزويد بأن يقترح عليه عقود صيانة وإصلاح مستمرة في المستقبل.
- التعهد الذي يعطيه طالب التزود للمزود، لأن تكون الأفضلية للمزود في حالات طلب طالب التزود توسعة النظام وتطويره، وفي الحالات التي يقرر عدم حاجته للكمبيوتر حالياً ، وإنما مستقبلاً.

وغيرها من التعهدات والاتفاقات المبرمة لأجل تنظيم كافة جوانب هذه العقود التكنولوجية والمتزايدة في التطور والتسارع في الوقت الحالي ، وعلى مختلف الأماكن وعلى كافة الأصعدة والميادين، وانطلاقاً من الحاجة الدائمة لتطويرها ووضع قواعد ونظم قانونية واضحة تبين كل ما فيها وما تحتويها.

ثانياً : عقد التفاوض في مجال علاقات العمل

يرد عقد التفاوض أو الاتفاق المبدئي بشكل كبير ومتزايد في علاقات العمل المتنوعة، فقد يتقدم شخص لوظيفة معينة ، ويحصل على وعد بأن يؤخذ طلبه في الاعتبار في وقت لاحق،فهذا الوعد في نظر القضاء الفرنسي يشكل اتفاقاً مبدئياً يلزمه بالتفاوض مع صاحب الشأن في العمل، وإن كان غير كاف لقيام عقد العمل ولا يرتب التزاماً نهائياً على عاتق رب العمل بإبرام هذا العقد.[٣]

---

١ – النكاس، جمال فاخر، مرجع سابق، ص١٧٠.

٢ – المرجع نفسه، ص١٧٣.

٣ – تقرر هذا الاتجاه لأول مرة بمقتضى حكم أصدرته الدائرة العمالية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٩٥٨/٣/٢٤، بشأن أحد العاملين في شركة رينو لصناعة السيارات إذ كان قد ترك وظيفته بالشركة أثناء الاحتلال الألماني ثم عاد عقب الاستقلال ، يلتمس العودة لعمله

ومن الأمثلة في علاقات العمل أيضاً ، اتفاق توصلت اليه احدى نقابات العمال مع إحدى الشركات الصناعية يقضي بخفض ساعات العمل للعاملين بهذه الشركة، تدريجياً، أي أن تصل الى ٣٥ ساعة في الأسبو ع بحلول عام ١٩٨٥، دون تغيير على الأجور المقررة، على أن يتم عقد لقاء جديد بين الأطراف لدراسة هذه القواعد، وبحلول عام ١٩٨٥ رفضت الشركة خفض ساعات العمل دون إجراء خفض مقابل للاجور، فلجأت النقابة الى القضاء حيث قضت محكمة استئناف فرساي بأن الاتفاق المذكور يلزم الأطراف بشأن قواعد وآثار تطبيق هذا الاتفاق.ولكن ألغت الدائرة العمالية لمحكمة النقض هذا الحكم، بتأكيدها على أن الاتفاق مثار النزاع ونظراً لأنه لم يبين وفقاً لأي شروط، فسيتم خفض مدة العمل في الأسبوع وأثار هذا الخفض على مبلغ الاجور مقابل العمل، لا يشكل الا اتفاقاً مبدئياً ، أنشأ الاطراف بمقتضاه وتمهيداً لإتمام اتفاقهم التزاماً بالتفاوض بشأن مدة العمل الأسبوعية.".[1]

ووصل هذا الاتجاه بتأكيد القضاء الفرنسي لمبدأ راسخ منذ حكم ١٩٥٨/٣/٢٤ يقضي باعتبار الاتفاق المبدئي الذي يقوم بين الأطراف مقيداً لهم ، وملزماً بالاستمرار في التفاوض لحين الوصول الى العقد النهائي، دون أن يقوم مقام هذا العقد أو يرتب التزاماً نهائياً بإبرامه.[2]

وإلى جانب علاقات العمل وما تمثله في عدد من العقود المنظمة لها، وورود عقود التفاوض لتنظيمها في المرحلة السابقة، تأي هذه العقود في مجال العقود التجارية والصناعية، على شكل تحفظ يسمح بتعديل العقد على أثر التغيرات الحاصلة، وبما يجعلها ملائمة لهذه الظروف،وهذا ما يعرف عادة بشرط الظروف الطارئة .clause de durte' ou de hardship.[3]

وفي العادة فإن الشروط الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بتفسير العقد أو تنفيذه تلزم الأطراف عادة بالبحث عن حل ودي للنزاع، بطريقة التفاوض قبل أن يثار أمام القضاء أو التحكيم،...[4]

، فأفادته الشركة بأنها سوف تدرس ثانية وبمجرد استئناف نشاطها ،إمكانية إعادة تشغيله ، غير أنها لم تفعل، وعلى اثر هذا التجأ العامل للقضاء، قضت محكمة السين بان خطاب الشركة يتضمن على هذا النحو التزاماً نهائياً في جانبها، بإعادة المدعي إلى عمله ، غير أن محكمة النقض قضت بإلغاء هذا الحكم مقررة أنه " ومتى اوضحت ادارة الشركة رغبة منها في الاستجابة لطلب المدعي، أنها سوف تدرس إمكانية تشغيله وفقاً لنمو وتطور المركز الاقتصادي للمشروع ، فإن هذا لا يشكل سوى اتفاقاً مبدئياً" .نقلاً عن ، عبد العال ، محمد حسين، مرجع سابق، ص٩٧.

١ – عبدالعال، محمد حسين، مرجع سابق، ص٩٩.

٢ – cedres,article pre'ciate', n. 21,p..284- schmuidt.op.cit,n 375, p.204، نقلاً عن عبد العال، محمد حسين، مرجع سابق ص١٠٣.

٣ – انظر في هذا الموضوع Fabre,article pre'cite',n., 16 ets, p,7 ets, mouseron article pre'cite', n. 19ets.,p.490ets,…، نقلاً عن ،عبد العال، محمد حسنين ، مرجع سابق، ص١٠٢.

٤ – بشأن وصف العقد النهائي على الاتفاق المبدئي، انظر على سبيل المثال : civ.27 nov.1984, bull.civ.111,n 200, p.154,cass.com، نقلاً عن عبد العال، محمد حسين ، مرجع سابق، ص ١٠٠.

المطلب الثاني : العقد الجزئي في مرحلة التفاوض

ينطوي العقد المنوي ابرامه في الكثير من الأحيان على عدد من المسائل الصعبة،والجوانب المعقدة ، وخصوصاً في العقود التي تكون على قدر كبير من الأهمية والعقود المركبة.

ومن هنا تأتي رغبة الأطراف في الاتفاق بينهم على بعض الجزيئات التي يشملها العقد من أجل تنظيم عملية التفاوض ووضع اتفاقيات وعقود تنظم كل مسألة على لوحدها،في طريقهم للوصول الى ابرام العقد النهائي.

ولبيان هذه العقود ،من حيث ماهيتها وطبيعتها القانونية ، وقيمتها القانونية، وفي ضوء ما تقدم ينقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين، الفرع الأول : ماهية العقد الجزئي وطبيعته القانونية.،الفرع الثاني: القيمة القانونية للعقد الجزئي.

الفرع الأول : ماهية العقد الجزئي وطبيعته القانونية

إذا كان العقد النهائي يتكون من عدة عمليات فنية وقانونية، فقد يجد طرفا العقد أنه من المناسب والضروري ، في بعض المسائل حسم كل جزء منها أو كل مرحلة في التفاوض تخص العقد المستقبلي ، بعقد مستقل بذاته، حتى يتم الوصول إلى تغطية شاملة ملمة لهذه العلاقة القانونية بمجموعة من العقود الجزئية.[١]

والعقد الجزئي هو : " ذلك الذي يتوصل اليه الطرفان في أثناء المفاوضات وبموجبه تحسم المسائل التي تم الاتفاق عليها أولاً بأول".[٢]

فالإتفاق الجزئي Accord partiel ، يأتي كإتفاق مرحلي يبرم بين طرفي العقد وفي نهاية كل مرحلة تفاوضية بينهم ، وتتضمن النقاط التي تم الاتفاق عليها في تلك المرحلة،[٣] لتسهيل إبرام العقد كاملاً بتفصيل نقاط الاتفاق على جزيئاته بشكل مستقل.

ويحرص الأطراف على تدوين ما اتفقوا بشأنه، ليحفظ كل منهم مصالحه، من خلال هذه الاتفاقيات الثابتة حول جزيئات العقد المزمع إبرامه بينهم، وذلك يأتي خصوصاً في العقود المهمة كعقد نقل التكنولوجيا، فتطول فترة المفاوضات في هذه العقود فتزيد حاجة وجود العقود الجزئية فيها .[٤]

---

١ – دسوقي، محمد ابراهيم، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود، مرجع سابق، ص١١١.

٢ – .Mousseron:la duree gans formation des contract,me'langes,Jauffet,p.506 ،نقلاً عن دسوقي،محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ١١١.

٣ – منصور، محمد حسين،العقود الدولية، مرجع سابق، ص٥١.

٤ – النكاس، جمال فاخر، العقود والاتفاقيات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مرجع سابق،ص١٧٥.

وباللجوء الى العقود الجزئية نكون بصدد تكوين تدريجي للعقد، وينتشر تداولها في العقود والمعاهدات الدولية تحت مصطلح Punctiation ،وذلك يتم في صدد المشاكل المعقدة، فيفضل الأطراف تجزئتها وتناولها على مراحل مستقلة،[١] كما قد يتم تقسيم المتفاوضين الى فرق صغيرة يتولى كل فريق منها التفاوض بشأن مسألة معينة، وعند التوصل إلى اتفاق حولها يدون في محرر خاص.[٢]

وقد ينصب العقد الجزئي على عنصر من عناصر العقد، فتتعدد العقود الجزئية في إطار عقد واحد، كما قد ينص العقد الجزئي على عملية تتكون من عدد من العمليات المتتالية تشكل في كليتها هدفاً واحداً يسعى الأطراف لتحقيقه.[٣]

ومن الأمثلة على العقد الجزئي:[٤]

١ – الاتفاق الجزئي ،الذي ينظم عنصراً من عناصر العقد النهائي ، كالاتفاق في اثناء المفاوضات على المواصفات الفنية في عقد موقع بين الطرفين، بصفة حاسمة ثم اتفاقهم على الأسعار والتفاصيل في عقد أواتفاق جزئي آخر.

٢ – العقد الجزئي الذي يمثل كل واحد منها عملية من العمليات المتعددة التي يجمعها هدف واحد، كأن تبيع شركة جزءاً من أراضي المصنع الى شركة أخرى لتقيم عليه مصنعاً جديداً ، وتمدها الشركة الأولى بالطاقة وتشتري منها إنتاجها من المادة الأولية للتصنيع.

وهناك عقود جزئية أخرى كعقود التوريد للماكينات يلحقه عقد تركيب وعقد تدريب ثم عقد قرض لتمويل المشروع ثم عقد خبرة فنية، وعقود أخرى تلحقها.

ومثال سلسلة عقود أيضاً : عقد النقل المتتابع بوسائل مختلفة أي النقل متعدد الوسائط،حيث يتم نقل بضاعة معينة بين دولتين عن طريق وسائل عدة فيتطلب ذلك ابرام عقد نقل بري وآخر بحري وثالث جوي وهكذا،..

الفرع الثاني : القيمة القانونية للعقد الجزئي

تتميز العقود الجزئية عن مراحل المفاوضات الأخرى التي لا تعد عقوداً في ذاتها، أنَه في العقود الجزئية يتفق الطرفان على حسم مسألة معينة بينهما بطريقة جازمة، أما إذا لم تنصرف إرادتهما الى ذلك الحسم لتلك الجزئية وبصفة مستقلة ، بل كانا يتفقان بالرأي على مسالة تتلوها

---

١ – منصور، محمد حسين، العقود الدولية،مرجع سابق،ص٥١.
٢ – تتنوع المسميات التي تطلق على مثل هذه الاتفاقيات الجزئية مثل(مذكرة التفاهم أو بروتوكول اتفاق، او اتفاق الجنتلمان).
٣ – دسوقي، محمد ابراهيم، الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وادارة العقود، مرجع سابق، ص١١١.
٤ – دسوقي، المرجع نفسه،ص١١١، و منصور، محمد حسين،العقود الدولية ، مرجع سابق، ص ٥٢.

أخرى، ودون قصد منهما على الاتفاق إلا في إطار العقد النهائي، فهنا لا نكون بصدد العقود الجزئية المقصودة بكلامنا هذا والتي لها آثار منفصلة.[١]

وفي العادة يحرص الاطراف على بيان موقع وطبيعة العقد أو الاتفاق الجزئي الذي تم بينهما على مسألة ما في المفاوضات.

فقد يتضمن الاتفاق على أنه لا يكفي بذاته لانعقاد العقد النهائي، بل يلزم التوصل إلى اتفاق بشأن المسائل المؤجلة الباقية، قيد المناقشة، وقد يعتبر الطرفان الاتفاق المرحلي كافياً بذاته لانعقاد العقد النهائي بصرف النظر عن بقاء مسائل جزئية محل خلاف،[٢] .

وهنا نكون بصدد حالتين حالة الاتفاق على ربط مصير العقد الجزئي بالعقد النهائي، وحالة عدم الاتفاق على ربط مصير العقد الجزئي بالعقد النهائي،

ففي الحالة الأولى لا يكون للعقد الجزئي من اثر إذا لم يوقع العقد النهائي، فقبل توقيع العقد النهائي لا يكون له قيمة ولا إلزام، وبعد توقيع العقد النهائي تبدأ العقود الجزئية بترتيبها للآثار ، وما تم الاتفاق عليه فيها يلزم اطرافها كجزء من العقد النهائي بحيث لا يتحلل منه الاطراف.[٣]

وفي الحالة الثانية وهي حالة عدم الاتفاق على ربط مصير العقد الجزئي بالعقد النهائي، فهنا يجب التمييز بين ما إذا كان العقد الجزئي ينصب على عنصر من عناصر العقد النهائي ، أو هو واحد من عدة عقود مترابطة تتكون منها العلاقة العقدية بين الطرفين.

فإذا توصل المتفاوضان بشأن عقد محدد إلى الاتفاق على المسائل الجوهرية فيه واحتفظا بمسائل ثانوية فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليه أي لم يتحفظا بتوقيع العقد النهائي اعتبر العقد باتاً وتاماً.[٤]

وأي خلاف يقع على المسائل التي لم يتفقوا عليها فيكون للقضاء الحكم فيها تبعاً لطبيعة المعاملة والعرف والعدالة.

أما إذا أتى العقد الجزئي على عنصر واحد من عناصر العقد النهائي الجوهرية، فهو لا يصلح لأن يكون عقداً بذاته، ويتجرد من أي أثر اذا لم يتم توقيع العقد النهائي كون العقد الجزئي تابع للنهائي فيرتبط معه وجوداً وعدماً.[٥]

---

١ – دسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق،ص١١٢.
٢ – منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص٥٣.
٣ – النكاس، جمال فاخر، مرجع سابق ص ١٧٥، و الدسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق ص١١٢.
٤ – منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص٥٣، و الدسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ١١٣.
٥ – منصور ، محمد حسين مرجع سابق ص ٥٤، و الدسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص١١٣.

المطلب الثالث: المستندات المتبادلة في مرحلة المفاوضات العقدية

يلجأ اطراف التفاوض إلى وسائل إضافية غير العقود والاتفاقات التي تبرم بينهم لتنظيم عملهم التفاوضي، والتي تم الحديث عنها سابقاً، ومن تلك الوسائل تدوين ما اتفقوا عليه من مراحل التفاوض المختلفة، من بداية الدعوة إليها إلى نهايتها، في أوراقٍ تتعدد تسمياتها وانواعها وأهدافها وقيمتها،كلٌ منها يأتي لتسهيل مهمة الاطراف في التفاوض، وحفظ ما اتفقوا عليه حول كافة ما يخص العقد القانوني المزمع إبرامه.

وتبرز أهمية هذه المستندات والأوراق التي يتبادلها أطراف العلاقة التعاقدية فيما بينهم أثناء المفاوضات، في العقود المبرمة عن بعد، والعقود التي تشكل في مضمونها محالاً ضخمة ومركبة وذات أهمية اقتصادية وتجارية عالية، ودولية ممتدة.

ولكي يتم توضيح هذه المستندات ، سنقسم هذا المطلب الى ،الفرع الأول : خطاب النوايا، الفرع الثاني : البروتوكولات الاتفاقية.

الفرع الأول : خطاب النوايا

يأتي خطاب النوايا كمستند من أبرز المستندات التي يتبادلها أطراف العلاقة التعاقدية المستقبلية أثناء التفاوض على هذا العقد، بعدة صور، تختلف بحسب طبيعة المهمة التي يؤديها الخطاب بحسب موقعه ، وتختلف قيمته تبعاً لذلك، والآثار التي يرتبها.

وسنأتي أولاً على طبيعة خطاب النوايا وصوره، ثم القيمة القانونية لهذا الخطاب.

أولاً : طبيعة خطاب النوايا وصوره

يعرف خطاب النوايا بأنه : " اتفاق مبدئي يتم التوصل إليه قبل إبرام العقد النهائي يتعلق بتنظيم عملية التفاوض ".[١]

وهو: خطاب يوضح فيه احد الطرفين للآخر مسألة حالية أو مستقبلية في المفاوضات تبدو في تقديره هامة بما يقتضي ضرورة التحوط لها بمحرر مكتوب.[٢]

وهو وثيقة هامة يبدأ بها أطراف العملية التعاقدية مشوارهم خوض غمار التحضير للمفاوضات والتوجه نحو التعامل الجدي لإنجاز العقد المراد إبرامه.[٣]

---

١ – الزقرد، أحمد السعيد ،(٢٠٠١)،**نحو نظرية عامة لصياغة العقود**، مقالة منشورة بمجلة الحقوق ، الكويت، ع ٣، سنة ٢٥ ٢٠٠١ ، و الأودن، سمير عبد السميع(٢٠٠٥)،**خطاب النوايا في مرحلة التفاوض على العقد**، منشأة المعارف ، الاسكندرية،مصر ،ص١٠.
٢ – عبد العال، محمد حسين، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، مرجع سابق، ص١٥١.
٣ – منصور، محمد حسين، مرجع سابق،ص٤٤.

ويطلق عليه عدة مسميات كالمذكرة أو خطاب التفاهم، أو البروتوكول، الا أن أكثرها شيوعاً هو مصطلح خطاب النوايا، ويغلب عليه طابع العمومية التي ينقصها الدقة والوضوح، ويقوم بتحريره عادة أفراد متخصصين من المفاوضين كالمهندسين والفنيين.[١]

ومن هنا فيختلف مفهوم خطاب النوايا، باختلاف وتنوع مضمونه ، وما يحتويه ويهدف اليه ويقصد منه، وتتعدد تبعاً لذلك صوره وأشكاله.

ويقوم الراغب في التعاقد بتوجيه دعوة الى طرف آخر كان شخصاً أو جمهوراً ، ويعلن فيها عن رغبته في التفاوض بشأن هذا العقد تمهيداً لإبرامه،وهذا ما يطلق عليه الدعوة الى التفاوض ، أو الإيجاب بالتفاوض.[٢] وهذه الدعوة توجه عادةً بطرق متعددة، شفاهة أو كتابة كلُ منها بوسائلها، ويستخدم في هذا خطاب النوايا Letter intention ،وخصوصاً بما يجري العمل فيه في مجال التجارة الدولية،دلالة على جدية هذه الدعوة ولإعطائها الطابع الرسمي.[٣]

كما قد يأتي الخطاب لإثبات الاتفاق على عدم تفاوض العميل مع أي مورد آخر، وذلك رغبة ً من الاطراف من خلال الجدية في المفاوضات الوصول الى تسهيل الحصول على الإئتمان الدولي وذلك بإثباته في خطاب النوايا.[٤]

وتتعدد صور خطابات النوايا بتعدد أهداف ومقاصد استخدامها من قبل الأطراف، وبمختلف العقود وأنواعها.فقد يكون خطاب النوايا خطاباً إستعلامياً، فيقتصر على مجرد طلب معلومات أو الرد على استفسارات محددة بشأن العملية التعاقدية، دون أن يعبر عن أي التزام بالدخول في المفاوضات.

وهناك خطاب الاتفاق المبدئي الحر، والذي يتم توجيهه خلال المفاوضات ويثبت فيه اتفاق الطرفين على بعض الإلتزامات المستقلة عن تلك الواردة في العقد النهائي، وهناك خطاب الاتفاق المبدئي التعاقدي، الذي يصدر بعد اتفاق الطرفين على عدد من النقاط والتصورات لمشروع عقدهم المزمع ابرامه،[٥] فخطاب النوايا إما أن يتضمن أموراً تخص المفاوضات نفسها، كما انه قد يتناول مسائل متعلقة بالعقد النهائي.[٦]

---

١ – بارود، حمدي محمد، القيمة القانونية للاتفاقيات التي تتخلل مرحلةالتفاوض قبل العقدية،مرجع سابق، ص١٣٤.
٢ – منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص٤٢.
٣ – المرجع نفسه، ص٤٢.
٤ – الأودن، سمير عبد السميع،خطاب النوايا في مرحلة التفاوض على العقد،مرجع سابق، ص٩.
٥ - منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص ٤٣.
٦ – عبد العال، محمد حسين، التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، مرجع سابق، ص ١٥١.

ثانياً: القيمة القانونية لخطاب النوايا

بعد ما أتينا على بيان ماهية خطاب النوايان وأشكاله وصوره التي تتنوع بإختلاف مقاصده وأهدافه ومضمونه، يجدر بنا بيان القيمة القانونية لهذا المستند الذي يكثر استخدامه في مرحلة ابرام عقد ما يتم التفاوض عليه.

ونظراً لتنوع خطابات النوايا بتنوع طبيعتها واستخداماتها، فإن القيمة القانونية له تختلف بإختلاف هذه الطبيعة، والأصل أن خطاب النوايا غير ملزم لمن أصدره، ولكن هذا لا يمنع إضفاء الطابع الملزم عليه.[١]

وخطاب النوايا لا يتضمن بداهة العزم النهائي على التعاقد، لأن صاحبه لا يعلن عن إرادته الباتة في ذلك، ولا يرغب الطرفان في تحمل التزامات ما لمجرد تحرير هذا الخطاب، فيبقى المبدأ العام قائماً فيما يتعلق بحرية المفاوضات دون قيود على الأطراف وتبقى الارادة حرة ولا تفرض التزاماً على مصدر الخطاب.[٢]

كما أن قيمة خطاب النوايا تتراوح بين إرادة أطراف التفاوض والقانون واجب التطبيق، وتخضع القيمة القانونية لخطاب النوايا في تحديدها للقانون واجب التطبيق على التصرفات القانونية الارادية،[٣] وهو القانون الذي يختاره أطراف التفاوض صراحة أو ضمناً أو قانون محل إعداد وتحرير الخطاب ، أو قانون الموطن المشترك.[٤]

كما أن إرادة محرر أو مصدر خطاب النوايا وسلوك الطرف الآخر يمكن أن يحسما مشكلة القيمة القانونية التي يتمتع بها خطاب النوايا، ومدى تمتعه بقوة إلزامية، إذ يستطيع أطراف العلاقة وخصوصاً إرادة محرر الخطاب وبإقرار من الطرف الموجه إليه، النص الصريح عند صياغة الخطاب على أنه مجرد دعوة للتعاقد أو دعوة للتفاوض، وليس عقداً يتضمن إيجاباً موجهاً للطرف الآخر.[٥]

ومدى وضوح الألفاظ المستخدمة في إعداد خطابات النوايا، وعدم وضوحها والدقة أو الغموض فيها يفتح مجالاً للتأويلات والتفسيرات المتضاربة حول القيمة القانونية التي أعطيت من جانب الطرفين أو الطرف المحرر، حول مدى الإخلال بالإلتزام التعاقدي أو الاتفاقي الناشئ عن

---

١ – لمزيد من الايضاح حول القوة الملزمة لهذه الخطابات ، انظر النكاس، جمال فاخر، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد ، مرجع سابق، ص١٧٩– ١٨٠، وانظر الأودن، سمير عبد السميع،خطاب، النوايا، مرجع سابق، ص١٣ وما بعدها.

٢ – منصور، محمد حسين،العقود الدولية،مرجع سابق، ص٤٤.

٣ – سلامة،احمد عبد الكريم،**النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية**،بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com ،ص٩.

٤ – المادة ١٩/١ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٥ – سلامة، احمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص٨.

الخطاب، ومدى ثبوت ذلك ، وترتب المسؤولية على الإخلال بدوره،[1] ولذلك يجب ضبط صياغة الخطاب من كل تناقض وغموض، تلافياً لتلك المشاكل.

ويستقل القاضي أو المحكم بتقدير ما إذا كان خطاب النوايا يتضمن اتفاقاً أم لا.[2]

وحرية القاضي في تقرير قوة إلزام خطاب النوايا إعمالاً لمبدأEstoppel ، اشتهر في الفقه الانجلوامريكي، ومقتضاه أنه " لا يقبل من أحد قول يتنافى مع سابق مسلكه "، وإعمالاً للواجب العام بمراعاة مبدأ حسن النية والتعامل بإنصاف بين طرفي ا لتفاوض.[3]

وهذا ما طبقه القضاء الأمريكي بالفعل في قضية Texacoinc.v:Pennzoil ، عام ١٩٨٦.[4]

الفرع الثاني: البروتوكولات الإتفاقية

البوتوكولات الاتفاقية كمستند من المستندات التي يتبادلها أطراف العلاقة التفاوضية، عبارة عن : وثائق يكتفي فيها المتفاوضون بتسجيل الاتفاق على الاطار العام للعقد المراد ابرامه،دون التطرق إلى الشروط التي تترجم هذا الإطار إلى حقوق والتزامات أو إلى غيرها من الشروط المكملة.[5]

فالغرض الأساسي من ابرام البروتوكولات الاتفاقية هو تثبيت البنود الرئيسية للعقد ، لأجل مواصلة التفاوض بقصد الوصول الى تحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين.

أما في العقد المبرم عبر الانترنت فيكون البروتوكول الاتفاقي من خلال دعائم الكترونية.[6]

والبروتوكولات الاتفاقية لا تبرم إلا في مرحلة متقدمة من المفاوضات ، ولها شكل نموذجي، لذلك يطلق عليها البعض عقد الإطار Le contrat-cadre ،وبالتالي فتتحقق المسؤولية عنه كونه يمثل عقد يحتوي التزامات الاطراف وكافة الشروط الأساسية للعقد النهائي ، في مرحلة النكول عن التفاوض دون مبرر مشروع، أو عند العدول عن المسائل الجوهرية التي تم الاتفاق عليها.[7]

---

١ – المرجع نفسه، ص ٨.

٢ – عبد العال، محمد حسين، مرجع سابق،ص١٤٩.

٣ – سلامة، احمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص١٠.

٤ - تتلخص وقائع هذه القضية في وتتلخص وقائعها في أن شركة "بنزاويل" قد إتفقت مع المساهمين الرئيسيين في شركة GETTY موجب مذكرة إتفاق Memorandum of agreement على دخولها كشريك معهم، وقد أنطوت تلك المذكرة على شرط ضرورة إعتمادها من مجلس الإدارة حتى تصبح نافذة، وبعد أن تم إعتماد مذكرة التفاهم، تم الإعلان عن إبرام إتفاق مبدئي agreement in principale موضحا به أن نفاذه متوقف على توقيع العقد النهائي. غير أنه على إثر مفاوضات سريعة وسرية تم نشر إعلان عن أن شركة "جيتى" قد إشترتها شركة "تكساكو". وقد ترتب على ذلك أن قامت شركة "بنزاويل" بمحاولة التنفيذ العيني لمذكرة الإتفاق أمام محاكم ولاية دولار، غير أن الأمر رفع أمام محاكم ولاية تكساس على شركة تكساكو لمطالبتها بمبلغ سبعة مليارات من الدولارات كتعويض زيدت إلى 7 مليارات أخرى كجزء تعويضي damages Punitive لها عن تحريضها شركة "جيتي" على الخروج على تعهدها التعاقدي، لمخالفة ذلك لمبدأ حسن النية والتعامل بإنصاف ونزاهة. ومن حيث أن البت في المسألة يتوقف على تحديد القيمة القانونية لمذكرة الإتفاق، فإن المحلفين وهيئة المحكمة قد انتهوا إلى صحة تلك المذكرة، وهي صورة من صور خطابات النوايا، والحكم على شركة تكساكو بدفع مبلغ عشرة مليارات دولار شاملة سبعة مليارات دولار كتعويض عن الضرر، وثلاثة مليارات كجزاء تعويضي تم تخفيضه في الإستئناف إلى مليار واحد. هذا عن النظم القانونية الإنجلو امريكية.عن، سلامة ، احمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص١٠.

٥ – انظر، الجمال، مصطفى محمد،(٢٠٠١) **السعي الى التعاقد في القانون المقارن**،ط١ ،منشورات الحلبي الحقوقية ،ص٤٢٤ وما بعدها.

٦ – قصار الليل، عائشة، الخطوات القانونية لإنشاء عقد عبر الانترنت، مرجع سابق، ص 24.

٧ – منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص ٥١، وانظر النكاس، جمال فاخر، العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد ، مرجع سابق، ص١٨٠.

ولكن هل يؤدي البروتوكول الاتفاقي نفس الوظيفة التي يؤديها خطاب النوايا، حيث أن كلاهما يحتوي على الجوانب القانونية التي تم الاتفاق عليها؟ الأمر الذي يستدعي الوقوف على طبيعة الفرق بينهما؟

بعض الفقه يرى ضرورة التفريق بينهما من خلال معيارين ، وهما :

المعيار الأول: وينظر هذا المعيار الى مقدار الأجزاء التي أتى عليها كل منهم او احتواها من نقاط ومسائل العقد النهائي، اذ أن البروتوكول يتضمن أجزاء كبيرة من العقد النهائي، بل يتضمن عناصر العقد الأساسية في معظمها والتي تتصل بشروط تنفيذه أيضاً، بعكس رسائل النوايا التي تحوي بعض من عناصر العقد ومسائله.

المعيار الثاني : ويعتمد هذا المعيار على الشكل، فخطابات النوايا يتم تبادلها بمبادرة طرف واحد وهو المحرر، في حين أن البروتوكولات تحدد وبكل جوانبها بحضور ومشاركة جميع الأطراف ، وفي آن واحد.[١]

وكلا المعيارين غير دقيق في نواح ما، ففي المعيار الأول(الكمي) ، لا يوجد هناك ما يمنع الطرفين من إحتواء الخطابات على بنود العقد الأساسية، وفي المعيار الثاني(الشكلي) ، يمكن أن تتحول بنود الخطاب المرسلة من المحرر الى بنود العقد وبنفس الصيغة.

وبالإضافة إلى خطاب النوايا والبروتوكولات الاتفاقية، يلجأ اطراف التفاوض إلى وسائل أخرى ، يفرغون فيها مضمون ما اتفقوا عليه من مسائل تدخل في تنظيم العقد المنوي ابرامه.ومن هذه الوسائل : الإتفاق على تأجيل التوقيع ، والاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى،[٢] وغيرها من الوسائل.

المبحث الثالث: تمييز المفاوضات عن المراحل التعاقدية الأخرى

تسبق المفاوضات العقدية مرحلة انعقاد العقد النهائي والمزمع إبرامه بين طرفي العلاقة التفاوضية، وبالتالي فهي تأتي في مراحل العقد الأولى التمهيدية- كما سبق بيانه في هذه الدراسة- ، والوقوف على حيثيات التفاوض كعملية مهمة تؤثر في محتواها على كامل العقد، يستدعي تمييزها بشكل واضح لا لبس فيه، عن أي مرحلة أو عملية من عمليات إبرام العقد.

والعمليات التي تتم قانوناً في سبيل إبرام العقد، تتعدد وتتسلسل في مضمونها وأوقاتها، وأهم ما يمكن أن نتناوله في هذا المبحث، الوقوف على الوعد بالتعاقد، أو الوعد بالعقد، كعقد يتم أيضاً

---

١ – النكاس، جمال فاخر، مرجع سابق، ص ١٨٠.

٢ – لمزيد من الايضاح ، انظر بارود، حمدي محمود ، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة المفاوضات، مرجع سابق، ص١٣٤.

في مرحلة تسبق إبرام العقد النهائي.أيضاً الإيجاب القانوني الذي يأتي كنتيجة نهائية لعملية التفاوض بكاملها في حال أن وصلت الى اتفاق بين الاطراف على ابرام العقد، ومعرفة أبرز الإختلافات التي تجعل من التفاوض شيئ مستقل عنه.

وفي ضوء ما سبق ذكره، سنقسم هذا المبحث الى المطلبين التاليين:

المطلب الاول : المفاوضات والوعد بالتعاقد

المفاوضات كمرحلة تسبق ابرام العقد ، وتمهد له يتعقبها العديد من العقود والاتفاقات التي تتم بين طرفي العلاقة التعاقدية، يتوصلون لها، لتنظيم ما اتفقوا عليه ، وهذه العقود تختلف في مضمونها وغاياتها، والوعد بالتعاقد كعقد يتم ضمن المدة التي تكون فيها المفاوضات العقدية مفتوحة ، له من الطابع والسمات ما يجعله ينفصل عن المفاوضات حيث طبيعتها المفتوحة.

ولأجل بيان هذا التباين بينهما، لا بد من الوقوف على مضمون الوعد بالتعاقد وماهيته، وشروطه، بعد أن أوضحنا معالم التفاوض بذاته سابقاً، ومن ثم الوقوف على ابرز نقاط الاختلاف بينهما وتوضيحها.

وفي ضوء ذلك ، سنأتي في هذا المطلب على الفرعين التاليين: الأول :ماهية الوعد بالتعاقد وشروطه العامة، والثاني : أوجه الاختلاف بين التفاوض والوعد بالتعاقد.

الفرع الأول : ماهية الوعد بالتعاقد وشروطه العامة

يعرف الوعد بالتعاقد بأنه : الاتفاق الذي يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين أو كلاهما بإبرام عقد بالمستقبل إذا أبدى الطرف الآخر رغبته في ذلك.[1]

ويقع الوعد بالعقد عندما يرى شخص عدم امكانيته أو عدم رغبته في إتمام العقد النهائي حالاً ، مع إرادته ضمان انعقاد العقد في الوقت المحدد، كأن يتوقع صاحب مصنع حاجته لقطعة أرض مجاورة لمصنعه، أو تقوم حاجته لها ولكنه لا يستطيع شرائها فوراً، فيحصل على وعد من مالكها بالبيع متى ما أبدى رغبته في الشراء بثمن معين خلال مدة يحددانها في الوعد.[2]

والوعد بالتعاقد إما أن يكون وعداً ملزماً للجانبين أو وعداً ملزماً لجانب واحد. وفي الوعد الملزم للجانبين إذا نكل أي من العاقدين فيمكن إلزام كل من الواعد والموعود له بإبرام العقد النهائي، تنفيذاً لإلتزام كل منهما بما وعده، وفي الوعد الملزم لجانب واحد وحيث يقع على عاتق الواعد التزاماً دون الموعود له، فيمكن الزامه وحده بإبرام العقد الموعود به ، متى ما أبدى الموعود له الرغبة في ابرامه، دون ترتب تبعة على الموعود له حتى لو لم يبد رغبة في التعاقد. أما عن التزام الموعود له في هذا الوعد الملزم لجانب واحد بإبداء رغبته في ابرام العقد من عدمه ، فإذا لم يبدِ رغبته فإنه يفقد

---

١ – السرحان، عدنان ابراهيم ، و خاطر ، نوري حمد، شرح القانون المدني ، مصادر الحقوق الشخصية، الالتزامات، مرجع سابق، ص٩٧.

٢ – أبو ستيت، احمد، **نظرية الالتزام ،بيروت** ، بدون سنة ودار نشر، ص ٩٨، و الشرقاوي، جميل، (١٩٨١) **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول ، جامعة القاهرة ، دار النهضة العربية، ص٢٩٥،و الجمال،مصطفى(١٩٩١)**،شرح احكام القانون المدني،مصادر الالتزام**،جامعة الاسكندرية،ص٨٥.

التأمين الذي يلتزم بأن يودعه لدى الواعد.[١]ومع بيان نوعي الوعد بالتعاقد ، إلا أن الوعد الملزم لجانب واحد هو المستخدم في الغالب، إذ يندر تطبيق الوعد من جانبين في الحياة العملية، وخاصة مع تردد القضاء في تطبيقه خاصة في فرنسا. والوعد بالتعاقد ، هو عقد قائم بذاته وذو طبيعة خاصة، حيث أن له شروط انعقاد وصحة لانعقاده باعتباره عقداً ، رغم أنه ليس المقصود في النهاية،[٢] فهو عقد يجب أن تقوم فيه الشروط العامة للعقد.[٣]

أما عن شروط الوعد بالتعاقد، فقد نصت المادة ١٠٥ من القانون المدني الأردني على أن : "١- الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او أحدهما بابرام عقد في المستقبل لا ينعقد الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها ،٢- واذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين تجب مراعاته ايضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بابرام هذا العقد ".[٤] ومن هنا فإن الشروط التي يجب أن تتوافر لانعقاد الوعد بالتعاقد هي:

١ - الاتفاق على مسائل العقد النهائي الجوهرية

فإذا كان العقد بيعاً وجب الاتفاق على الثمن والمبيع وسائر الشروط الجوهرية ، مع الأخذ بعين الاعتبار ان شروط المبيع والثمن ومشروعية السبب يرجع في تقديرها في النهاية إلى وقت التعاقد النهائي لا إلى وقت الوعد، فإذا كانا مشروعان عند الوعد ولم يعودا كذلك وقت العقد النهائي فهنا يكون العقد باطلاً.[٥]

٢ - تحديد مدة معينة

وهي المدة التي يجب أن يبدي الموعود له رغبته خلالها في التعاقد، ويتفق عليها صراحةً أو ضمناً ،[٦] فإذا مضت دون ابدائه لرغبته سقط الوعد بالتعاقد وانقضى التزام الواعد.[٧]

---

١ – النكاس، جمال فاخر،العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد، مرجع سابق، ص١٤١.
٢ – النكاس، جمال فاخر، مرجع سابق، ص ١٢١.
٣ – السرحان، عدنان ابراهيم و خاطر، نوري حمد، مرجع سابق، ص ٩٧.
٤ ـ وبحسب محكمة التمييز لا ينعقد العقد ولا يرتب آثاره استناداً لأحكام المادة١٠٥ من القانون المدني الا اذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ابرامه فيها وذلك حتى يكون السبيل مهيأ لإبرام العقد النهائي بمجرد رغبة الموعود دون حاجة الى اتفاق على شيء اخر .." تمييز حقوق رقم ٢٠٠٤/٣٧٤٢ تاريخ ٢٠٠٥/٢/٢٤ برنامج السعيد للاحكام القضائية Info@siss-jo.com .
٥ – السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص٩٨.
٦ – أبو ستيت، احمد، نظرية الالتزام، مرجع سابق، ص ٩٩.
٧ – السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص٩٨.

٣ - الشكل

اذا كان العقد الموعود به عقداً شكلياً فإن الوعد يجب أن يكون هو الآخر شكلياً ، وبدون ذلك يقع العقد باطلاً، كالوعد بعقار تمت فيه التسوية [١] أو الوعد برهن تأميني،[٢] وعلى ذلك سار المنهج القضائي الأردني في الغالب.[٣]

ومتى ما انعقد الوعد صحيحاً بالشروط المطلوبة فيه، يلزم فيه الواعد أن يبقى على وعده إلى نهاية المدة المتفق عليها، فإذا نكل جاز للموعود له أن يطلب تنفيذ الوعد من القاضي، ويكون حكم القاضي مقام العقد الموعود بإبرامه.[٤]

الفرع الثاني: الفرق بين التفاوض والوعد بالعقد

وقفنا فيما سبق على مفهوم الوعد بالعقد وماهيته وطبيعته التي تميزه ، وتوصلنا الى أنه عقد قائم بذاته وله من الخصائص التي تميزه وتضفي عليه الاستقلالية وبالشروط التي يتطلبها لكي يتم صحيحاً.

ومن هنا فإن الوعد بالتعاقد وإن كان يأتي في مرحلة التفاوض على العقد، فإنه يتم بعد أن تكون المفاوضات قد قطعت شوطاً بين طرفيها، فتؤدي الى ابرام وعد بالتعاقد لا عقد نهائي، وهذه حالة من الحالات التي يبرم فيها الوعد بالتعاقد.

كما قد يأتي الوعد بالتعاقد بين الطرفين من البداية دون حاجة الى مفاوضات مسبقة،[٥] فيتفق الأطراف في عقد الوعد على كافة مسائل العقد المزمع ابرامه النهائية يتوصلون إلى كافة النقاط التي يريدون.

ويمكن القول إن من أهم ما يجعل الوعد بالتعاقد يختلف عن المفاوضات كعملية مفتوحة الإرادة،- لا إلزام فيها -، أن الوعد بالتعاقد وحيث أنه يعد عقد قانوني تام متكامل، فإنه ملزم لطرفيه، وذكرنا آثار الإخلال من جانب كلا الطرفين الواعد والموعود له، اذا تم من أي منها وما أثره على الوعد الحاصل بينهما، ففي الوعد بالتعاقد ألزم الأطراف نفسيهما في دائرة فيها

---

١ - فالوعد ببيع عقاري يجب تسجيله في دائرة تسجيل الأراضي المختصة، لأن عقد البيع النهائي الوارد على عقارات تمت فيه التسوية عقد شكلي يجب تسجيله وإلا وقع باطلا.

٢ - السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص٩٨.

٣ - ولكن هناك قرارات عن محكمة التمييز إتضح فيها قيام دوائر التسجيل بتسجيل الوعد بالبيع ، مما يؤكد صحتها وترتيبها لحكمها، فقد جاء في أحد القرارات " تبين أن العقد الذي يحكم العلاقة بين الطرفين هو عقد رسمي منظم لدى مديرية التسجيل اراضي عمان الشرقية والمسجل برقم ١/٨٨ ماركا بتاريخ ١٠/٨/١٩٨٨ يتضمن الاتفاق بين الطرفين على وعد من المدعى عليه المميز بإبرام عقد بيع حصته بعد افرازها في البناء المنشأ على القطعة رقم ٤٧٦ من حوض ماركا رقم ٥ بمقدار النصف بثمن مقداره ثلاثون الف دينار دفع سلفا منها خمسة الاف دينار على سبيل العربون .

٤ - نصت المادة ١٠٦ من القانون المدني : " اذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه الآخر طالباً تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد ".

٥ - السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص ٩٦.

العديد من النقاط القانونية المهمة، وخرجوا في مضمونه عن المفاوضات التي قد يكون الوعد قد أتى بعد مرحلة منها، حيث تكون بدون أي الزام فتكون بمناقشات وحوارات تبقى مفتوحة التداول بحرية بين الطرفين، إلى أن يضع اتفاقيات وعقود تأتي في هذه المرحلة كعقد التفاوض ، والاتفاقيات الأخرى التي تتراوح الزاميتها والتي تم الحديث عنها سابقاً، وأقوى هذه العقود والاتفاقيات عقد الوعد.

المطلب الثاني: التفاوض والإيجاب في العقد

يعتبر التفاوض على العقد مرحلة يتخللها العديد من الاجراءات والاتفاقيات للتمهيد لإبرام العقد القانوني النهائي والمزمع إبرامه بين أطراف العلاقة التعاقدية، وتنتهي مرحلة المفاوضات بالوصول إلى الايجاب القانوني البات، وهو الإيجاب الذي هو ركن التراضي المعهود في العقد القانوني والذي يجب أن يتبع بقبول يتم به العقد.

ولبيان النقاط التي يمكن بها أن يُلتبس معنى التفاوض التي تنتهي بالايجاب، وما يتبعها من فروقات بينهما، فذلك يستدعي الوقوف على الايجاب بماهيته وطبيعته حتى يتسنى تحديد أوجه الإختلاف بينه وبين التفاوض.

وعلى ضوء ذلك، سنقسم هذا المطلب الى فرعين:

الأول : الايجاب في العقد.الثاني : الفرق بين التفاوض على العقد والايجاب فيه.

الفرع الأول : الإيجاب في العقد

الإيجاب في العقد هو جزء من عملية التعاقد الطبيعية التي تتم بين طرفي العقد الحاضرين كحالة أصيلة للتعاقد، يتبعه القبول في العقد، وسنأتي على تفصيله تباعاً ، أولاً: ماهية الايجاب القانوني، ثانياً : شروط الايجاب في العقد.

أولاً : ماهية الإيجاب في العقد

الإيجاب: هو التعبير البات الصادر من أحد المتعاقدين والموجه إلى الطرف الآخر بقصد إحداث أثر قانوني أي إبرام عقد،[١] نصت المادة ٩١ /١ من القانون المدني الأردني: " الايجاب والقبول كل لفظين مستعملين عرفاً لإنشاء العقد وأي لفظ صدر أولاً فهو ايجاب والثاني قبول".

وقال الحنفية: الايجاب هوما صدر أولاً من أحد المتعاقدين ، وغير الحنفية قال : الإيجاب هو ما صدر ممن يكون منه التمليك. فالبائع مثلاً في عقد البيع هو الموجب دائماً، والمشتري هو القابل،

١ – السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص٩٠.

فإذا قال المشتري اشتريت هذا العقار بثمنٍ مقداره كذا، وقال البائع بعته لك بهذا الثمن، فإن البيع قد انعقد.[١]

ويمر الايجاب بالعادة في مراحل ثلاث: العرض،والمفاوضة، والايجاب البات، وقد يطول البعض منها ، كما قد تتعاقب كلها أو بعضها وذلك بحسب ظروف التعاقد.[٢]

وللطرف الموجب الحق في سحب الايجاب وذلك قبل وصوله إلى علم من وجه إليه.كما قد يكون للموجب أيضاً الحق في إلغاء الايجاب بعد وصوله إلى علم من وجه اليه ولكن قبل قبول الإيجاب، كما يسقط الايجاب بعد مرور المدة التي لا يمكن بعدها للموجب اليه قبول الايجاب لسقوطه بمرور الزمن أو لنشأة عوارض أخرى، ورفض الإيجاب صراحة أو ضمناً.[٣]

ثانياً : شروط الايجاب

لا يرتب الايجاب أي أثر له، ولا يمكن أن يرتبط بقبول، إلا بتوافر الشروط القانونية اللازمة فيه. ومن أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في الايجاب:

١ - أن يكون واضحاً

فيجب أن يكون الايجاب متضمناً بياناً لأركان التعاقد بحيث يكون صالحاً لانعقاد العقد متى صادفه قبول مطابق.[٤]وحيث أن الايجاب يصدر بطرق التعبير الصريحة أو الضمنية دون السكوت، فيجب أن يدل التعبير الصريح أو الضمني على ارادة الموجب والمحتوية على عناصر العقد الجوهرية كالمبيع ومقداره ونوعه وثمنه في عقد البيع.[٥]

فنصت المادة ١/٩٤ من القانون المدني الاردني :" يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجاباً".

كما يجب أن يكون الايجاب موجهاً الى شخص معين أو عدة أشخاص، او الى الجمهور كون القصد منه إقامة علاقة تعاقدية مع جهة أخرى يقبلها.[٦]

٢ - أن يكون الإيجاب باتاً

ومعنى ذلك أن يكون مجرد قبول الإيجاب من قبل من وجه إليه كافياً لانعقاد العقد، فليس كل دعوة أو اقتراح من الموجب تعد ايجاباً قانونياً، طالما أن الموجب أعلن فيه أنه غير ملزم بعرضه في حالة القبول حتى ولو كان مشتملاً على العناصر الجوهرية في العقد ،[٧]وذلك يعد

---

١ – بدران، بدران أبو العينين،(١٩٦٨) ، **تاريخ الفقه الاسلامي** ، **نظرية الملكية** والعقود، دار النهضة العربية– بيروت – لبنان، ص ٣٦٨.

٢ – ابو ستيت، احمد ، مرجع سابق، ص ٩٠.

٣ – انظر ، نصير ، يزيد أنيس،(٢٠٠٤)، **الايجاب والقبول في القانون المدني الاردني والمقارن– القوة الملزمة للايجاب**،بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون– الجامعة الاردنية، مجلد ٣٠، ص ٢٣٣ وما بعدها.

٤ – ابوستيت،احمد، مرجع سابق، ص٦٠.

٥ – السرحان وخاطر،مرجع سابق، ص ٦٢.

٦ – وقد اشترطت محكمة النقض الفرنسية أن يكون الايجاب موجهاً لأي شخص معين، وهي تؤكد على أن الايجاب الموجه الى الجمهور هو في حقيقته ايجاب موجه الى اول شخص يقبل فيه.عن السرحان وخاطر، سابق، ص٦٣.

٧ – يعد اعطاء المعلن لنفسه خيار قبول العقد أو رفضه تحفظاً ، للتفصيل راجع ، السرحان وخاطر، مرجع سابق، ص٦٣.

دعوة الى التفاوض وليس ايجاباً، فقد نصت المادة ٢/١٩٤ من القانون المدني الأردني : " أما النشروالاعلان وبيان الاسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك ايجاباً وانما يكون دعوة الى التفاوض " .

الفرع الثاني : الفرق بين الايجاب والمفاوضات

للوقوف على تمييز الإيجاب القانوني عن مرحلة التفاوض على العقد، وبما تتضمنه من مراحل تكونها وتتباين باختلاف نوع العقد المطلوب إبرامه، فإن ذلك يستدعي توضيح أبرز ما تحتويه مرحلة التفاوض من الايجاب، الوقوف على ما يختلط بالإيجاب ويمكن أن يجد لبس معه،كالدعوة الى التفاوض أو التعاقد ، والبيع عن طريق المزايدة...

أولاً : التمييز بين الإيجاب والدعوة الى التعاقد

ترجع أهمية التمييز بين الايجاب وما يسبقها من مراحل وخاصة مرحلة الدعوة الى التفاوض إلى الصعوبة في تعيين الحد الفاصل بين ما يعد إيجاباً وما يعد ضمن التفاوض أو الدعوة الى التعاقد ، ذلك أن النية القاطعة لإحداث الأثر القانوني لا تبدو لنا، وإنما هي مسألة تتصل بقصد صاحبها،[1] فالدعوة إلى التفاوض كبداية لمرحلة من مراحل المفاوضات تعد عملاً مادياً لا يترتب عليه من حيث الأصل ي أثر قانوني. فللمفاوض قطع هذه المفاوضات متى يشاء دون ترتب أي مسؤولية عليه في الأصل،[2] إلا إذا كان قطعه للمفاوضات قد سبب ضرراً للطرف الآخر ، عندها يمكن أن تترتب مسئولية سواء كانت عقدية أو تقصيرية بحسب الحال.[3]

ومن أهم ما يدخل في هذا ويستدعي بيانه:

١- الاعلانات الموجهة للجمهور

ففي حالة اذا كانت البضائع معروضة مع بيان لثمنها فهنا يعد ذلك إيجاباً حسب ما نصت عليه المادة ١/٩٤ من القانون المدني الأردني:" يعد عرض البضائع مع بيان ثمنها ايجاباً ".

وجاء في الفقرة الثانية:" أما النشر والاعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو طلبات موجهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك بياناً وإنما يكون دعوة الى التفاوض".[4]

---

١ - أبو ستيت، احمد، نظرية الالتزام،مرجع سابق، ص٩١.

٢ - الغرايبة، هيثم محمود،(١٩٩٥)، **الايجاب والقبول في العقد وبعض المسائل المتعلقة بتنفيذه**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص٥١.

٣ - سنأتي على تفصيل وبيان المسؤولية بأنواعها في مرحلة المفاوضات في الفصل الثالث من هذه الدراسة.

٤ - جاء في قرار لمحكمة التمييز" تملك محكمة الموضوع الصلاحية في تفسير العقود ، الا انه وفقا للاصول ولما استقر عليه الفقه والاجتهاد فان لمحكمة التمييز حق التدخل اذا اخطأت محكمة الموضوع في تاويلها وتفسيرها للعقود وعليه وبما ان محكمة الموضوع قد اخطأت في تأويل وتفسير مفاد ما نشر في الاعلانات الصادرة عن الشركة العربية الاردنية لتطوير التعليم الخاص(المميزة) عندما توصلت الى ان ما ورد في تلك الاعلانات يعتبر ايجاباً من المميزة وليست دعوة الى التفاوض وفقا لنص المادة ٢/٩٤ من القانون المدني وبالتالي يكون قرارها مشوباً بقصور في التعليل".تمييز حقوق رقم ١٩٩٣/١١٥٣ تاريخ ١٩٩٤/١٢/٥ ،برنامج السعيد للاحكام القضائية.

فالمقصود بالايجاب قد يكون موجهاً الى شخصاً معيناً معروفاً عند الموجب ، وقد يكون شخصاً غير معين، كأن يكون موجهاً للجمهور.

فإذا كان الإعلان عن بيع تحفة ما او بضاعة من صاحبها، أو طلب شريك سكن، فهنا اذا كان هذا الاعلان غير مشتمل على الثمن أو الأجر، فلا يثير أي صعوبة إذ لا يعدو أن يكون دعوة الى التعاقد.[١] لكن الالتباس يثار في حال أن كان الإعلان متضمناً للثمن فهل يعد ايجاباً في كافة الأحوال التي تضمن فيها الثمن؟

في الغالب يكون العرض الموجه إلى الجمهور متضمناً تحفظاً من صاحبه مما يجعله بعيداً عن الايجاب بمعناه القانوني. فهنا لا يعدو أن يكون هذا العرض دعوة الى التعاقد ، كون أن التحفظ أفقده صفة البت الملازمة للايجاب ، وتطبيقاً لذلك فإن حكم إرسال شركة تأمين شروط التأمين ونسخة من العقد الى أحد الاشخاص لا يتضمن إيجاباً من جانب الشركة بل دعوة الى التعاقد ،لأن عقد التأمين يقوم على اعتبارات شخصية تحتاج الشركة لأن تتثبت منها بداية.[٢]

ومن هنا يؤخذ بعين الاعتبار لمعرفة وتمييز هل أن الإعلان عبارة عن ايجاب أو دعوة، الهدف المرجو من العرض أو الاعلان ، وطبيعة التعامل التجاري، فالإعلان في الصحف مثلاً لمجرد الاعلان لا يمكن اعتباره ايجاباً يلزم صاحبه، كالنشرات التي تصدرها المؤسسات التجارية عادة بصورة دورية وتحتوي على قوائم بموجوداتها دون السعر ، فهي تعد دعوة الى التعاقد.[٣]

ومثال ذلك : أعلنت احدى الشركات الطبية البريطانية، بانها مستعدة لتأدية مبلغ مائة جنيه لمن يستعمل حبوباً طبية انتجتها ،ثلاث مرات يومياً، ولمدة ثلاثة أيام دون أن يشف من مرض الانفلونزا ، وأنها قد وضعت ألف جنيه انكليزي لدى احد البنوك تأكيداً على ذلك ، واستعمل أحد المواطنين تلك الحبوب بحسب التعليمات المطلوبة الا أنها لم تعطه أي فائدة فطالب الشركة بالجائزة إلا أنها ادعت أنه مجرد اعلان لا إلزام فيه.ولكن قضت المحاكم البريطانية أن اعلان الشركة كان ايجاباً لأنها تعني من إعلانها عرض ايجاب بدليل أظهره تصميمها على ذلك بأنها وضعت قيمة الجائزة في البنك ولم يكن إعلانها عادياً ودعوة للتعامل، وانكر القاضي الادعاء بان الايحاب لا يمكن أن يوجه الى الجمهور.[٤]

---

١ – ابو ستيت، احمد،مرجع سابق ، ص ٩٦.
٢ – المرجع نفسه، ص ٩٢.
٣ – الغرايبة، هيثم محمود، مرجع سابق، ص٥٤.
٤ – الغرايبة، هيثم محمود، مرجع سابق ، ص٥٥، و نصير، يزيد أنيس، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

٢-الإعلان عن النية أو الرغبة والإخبار عن السعر

إعلان شخص ما عن نية لديه في تقديم عمل ما بالتزامه به أو الاستعداد التام لعمله لصالح آخر يستفيد من عمله أو يخسر من عدم القيام بمثل هذا العمل لا يعد ايجاباً بل دعوة الى التعاقد أو التعامل في المستقبل،كأن يعلن (س) عن رغبته ببيع أثاث مكتب بالمزاد العلني في مكان معين وبوقت محدد، حضر (ص) الى المكان ولم يجد أحداً فأقام دعوى يطالب بها التعويض والمصاريف، فقضت المحكمة بأن المعلن غير ملزم ما دام أن مجرد الاعلان لا يشكل ايجاباً وبالتالي قبوله من الطرف الآخر، يشكل عقداً ملزماً، وبالتالي فإن (ص) غير محق بطلباته.[١]

كما يعد إخبار جهة ما عن السعر لصالح أخرى لا يعد ايجاباً منها بل اخباراً عن سعر لديها، فقضت المحاكم البريطانية أن مجرد اعلام التاجر لآخر عن أقل سعر للبيع من الممكن أن تباع فيه نوع من الأقلام ، فقيامه بإرسال أقل سعر لها فإن ذلك لا يشكل إيجاباً ولا يتعدى الإخبار، في حال أن رغبت الشركة بالبيع.

ثانياً: الايجاب والبيع بطريق المزاد

في البيع الذي يتم عن طريق المزاد، هل يعتبرما يصدر من المكلف اوالمنظم للمزاد ايجابا أم أنه مجرد دعوة للتعاقد؟ بحيث لا يكون ايجاباً الا من جانب المزايد؟

جرى القضاء على ان ما يصدر من المكلف بالمزاد ليس الا دعوة الى التعاقد، وان الايجاب هو ما يصدر من الطرف الذي يقوم بالمزاودة ، والقبول هو قبول المكلف بالمزاد لما صدر من المزاود، ويجوز للمزاود أن يسحب ايجابه قبل القبول،ويجوز لمنظم المزاد ان يسحب البضاعة.[٢]

ويسقط الايجاب المقدم بصدور ايجاب لاحق بسعر أعلى عن ما تضمنه الأول ، فيعتبر العطاء الجديد ايجاباً جديداً، وهكذا حتى يرتضي المنظم أو المكلف بالمزاد بإيجاب صادر من عطاء أعلى فيرسو المزاد عليه،وبذلك يتم القبول.[٣]

وحيث أن كل عطاء لاحق يفترض من المنظم للمزاد رفض العطاء السابق له وبشكل آلي،فذلك يعني أن يسقط الايجاب السابق حتى لو كان اللاحق باطلاً،كأن يصدر من قاضي ممنوع عليه أن يشتري عين عليها تنازع ،ويدخل نظر هذا النزاع في اختصاصه، ومن الاولى أيضاً إذا كان العطاء اللاحق قابلاً للإبطال كأن يكون المزايد قاصراً أو محجوراً عليه.[٤]

---

١ – المرجع نفسه،ص٥٣.
٢ – نصير، يزيد أيس، مرجع سابق، ص٢٣٠.
٣ – ابو ستيت، احمد،مرجع سابق، ص٩٣.
٤ – المرجع نفسه، ص٩٣.

وفي حالة أن كان البيع بالمزاد مشروطاً بتحفظ بخصوص السعر (سعر محدود لا يجوز البيع باقل منه) ، فإن العقد لا يتم إذا قام منظم المزاد بطريق الخطأ بقبول سعر يقل عن السعر المحدود، وعندما لا يكون البيع مقترناً بشروط سعر أدنى لا يجوز البيع بأقل منه، فإن العقد لا يتم بين مالكه وبين المزاود الأعلى في حال أن قام منظم المزاد برفض المزاد الأعلى.[١]

وهناك البيع الذي يتم عن طريق العطاءات فيعلن عن بضاعة ما ستباع بطريق التقدم بعطاء ، فهذا لا يعد ايجاباً، فالشخص المعلن غير ملزم بالبيع لمن تقدم بعطاء أعلى، وكذلك الامر في الدعوى للتقدم بمناقصات بخصوص شراء او توريد لبضاعة ما أو بخصوص عمل ما ، فهذا لا يعد أيضاً إيجاباً.[٢]

ويمكن القول ، بعد الحديث عن أهم ما يميز الايجاب القانوني البات عن التفاوض على العقد ،أن الايجاب القانوني البات هو ملخص كامل ونتيجة نهائية لمرحلة التفاوض على العقد، فهو المحصلة النهائية لهذه العملية.

ويصل الأطراف بعد انهاء المفاوضات الى ايجاب يصدر عن أحدهما، وينتظر بعدها قبول من الطرف الآخر لإتمام العقد.

والى جانب الوعد بالتعاقد والايجاب في العقد، هناك العربون كوسيلة مستخدمة بين أطراف التعاقد بعد ابرامهم للعقد، بغرض الدلالة على أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن العقد أو للدلالة على ان العقد قد تم نهائياً ،والعربون لضمان تنفيذ هذا العقد بينهما.[٣]

اما عن الفرق بين التفاوض على العقد وبين العربون وهل هناك وجه لشبه بينهما ؟

فيمكن القول ان كلاهما يتم في مرحلة التمهيد للعقد إذا أخذنا حالة العربون الثانية من حالات حدوثه، إلا أنه في التفاوض يكون لأطراف التفاوض انهائها دون مقابل، حيث الصفة الغالبة في التفاوض بعدم الإلزامية، مع مراعاة الاستئناءات .

اما في العربون فانه يكون قد تعدى مرحلة الالزام فهو بدلالته يتيح لأطراف التعاقد العدول عن العقد ولكن بوجود مقابل لهذا التراجع سواء ممن دفعه أو من الطرف الآخر.

---

١ – نصير، يزيد أنيس، مرجع ص ٢٣٠.
٢ – انظر نصير، يزيدأنيس، الايجاب والقبول في القانون المدني، مرجع سابق، ص ٢٣٠.
٣ – انظر المادة ١٠٧ من القانون المدني الأردني.

الفصل الثاني: الإلتزامات الناشئة عن حسن النية في المفاوضات العقدية

كانت المفاوضات عملية نادرة سابقاً، وكان يتم التعامل عن طريق عقود بسيطة وسريعة، وكانت المساومة والمفاضلة المعروفة في الأسواق تتم بشكل مبسط،[١] وتختلف عن المفاوضات التي تتم في الوقت الحالي في مختلف العقود وعلى اختلاف درجات أهميتها وتعقيداتها تبعاً لذلك. ونظراً لحداثة اللجوء الى هذه العملية وهي المفاوضات كمرحلة تسبق العقد النهائي وتمهد له وتأتي على كل ما يمكن أن يتضمنه ويحتويه، كان التنظيم التشريعي لها محصوراً بعد أن كان شبه معدوم في الماضي، كما خلت بعض التقنيات المدنية الحديثة من نصوص تنظم هذه المرحلة ، وترك الأمر في غالبه لاجتهادات الفقه والقضاء.

ونظراً لهذا التفاوت التشريعي،من بلد لأخرى واختلاف القواعد القانونية التي تنظم مرحلة التفاوض على العقد،فان ذلك فتح المجال امام الإختلافات المترتبة على هذا الاختلاف التشريعي نظراً لقلته بداية،ولتصدر الفقه والقضاء لهذه المرحلة ، وإعطائها الوصف القانوني الذي يمكن أن يلائمها من كافة جوانبها.

ومع هذه الاختلافات ، يرى البعض أن هذه العملية وإن خلت النصوص من تناولها ، إلا أن هناك من المبادئ التي يجب أن تحكم هذه العملية بالرجوع في ذلك إلى قواعد القانون العامة والتي تسري عند انعدام اي قواعد خاصة منظمة.[٢] بحيث لا بد من قواعد تضبطها.

ومبدأ حرية التعاقد يبقى مبدءاً رئيسياً، في مرحلة المفاوضات على العقد،كما أنه مبدأ رئيسي مهم في إبرام العقود.

فالفرد وفق هذا المبدأ يتمتع بمطلق الحرية في أن يتعاقد أولا يتعاقد ، وبذلك لا يترتب عليه أي التزام قانوني الا بإرادته ، فمبدأ سلطان الإرادة لا يزال مبدأ راسخ وأساسي في القانون المدني.[٣]

وكما أن للفرد الحرية في أن يتعاقد أو لا، فله الحرية في اجراء مفاوضات عقدية أو إنهائها لعدم الرغبة منه في إكمالها حتى لا تُفرض أي التزامات قانونية عليه بابرام العقد ، فمبدأ حرية التعاقد يستتبعه مبدأ حرية التفاوض.[٤]

---

١ – بارود، حمدي محمود، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية، مرجع سابق ، ص١٣٦.

٢ – المادة الثانية من القانون المدني الأردني.

٣ – نصير، يزيد أنيس،مرحلة ما قبل ابرام العقد،نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات، مرجع سابق، ص٢١١.

٤ – نصير ، يزيد أنيس، المرجع السابق، ص٢١١.

وممن قال بهذا المبدأ في التفاوض فقد أسسه على تفسير اقتصادي مرتبط بحرية المنافسة، فإطلاق هذه الحرية الى النهاية، يتيح الفرصة لأكبر قدر من المنافسة طالما أنه لم يتم اختيار الطرف الآخر في التعاقد، ووفق رأي هذه الفئة فإن على القانون ألا يحد من المفاوضات أو الاتفاقات التي تتخللها، بما يعني ترك المجال للمفاوضين وشأنهم بعدم إضافة أي صبغة قانونية عليها،مادام أنها في المرحلة قبل العقدية،ومادام أن القانون يجيز قطع هذه المفاوضات في أي وقت فيها.[١]

ومع ما أخذ به هذا الرأي، وغيره من الآراء والاتجاهات التي نادت بمبدأ حرية التعاقد واطلاقه في مرحلة التفاوض على العقد ، ومع أنه مبدأ أصيل لا يمكن انكاره في هذا المجال ، إلا أن الأخذ به على اطلاقه دون أي قيود وحدود ، يجعل من عملية التفاوض ،بدون أي تنظيم وقيمة واحترام من أطرافها، وإلا كيف ستؤتي هذه العملية ثمارها؟.

وبالتالي كان لا بد من مبدأ قانوني يحكم هذه العملية ، وينظمها ويفرض على أطرافها التزامات وواجبات تقيد تصرفاتهم،وتقرر مسؤوليتهم في حالة مخالفتها وتجاوزها.

ومبدأ حسن النية هو المبدأ الذي استقر الجميع على وجوده في التفاوض على العقد، فيجب على الأطراف الالتزام بالتفاوض بحسن نية،[٢] والتقيد به بمجرد البدء باجراءات التفاوض.

ومعنى ذلك ان يتسم سلوك المتفاوض بالنزاهة والشرف والأمانة والثقة، وأن يمتنع عن كل ما من شأنه إعاقة المفاوضات أو فشلها أو اتباع اساليب الحيلة والخداع بقصد الاضرار بالطرف الآخر.[٣]

وتظهر أهمية مبدأ حسن النية أثناء المفاوضات العقدية في ايجاد ثقة متبادلة بين طرفي المفاوضات ، ليتم تبادل المعلومات التي تخص العقد بطريقة مفيدة للطرفين، حتى تصل المفاوضات الى نهايتها محققة غايتها المنشودة وهي انعقاد العقد المزمع ابرامه.[٤]

ويتمثل مبدأ حسن النية في المفاوضات عن طريق التزامات تفرض على عاتق أطراف العلاقة التعاقدية،ويتحتم عليهم الالتزام بها وعدم مخالفتها، وإلا تعرضهم للمسؤولية حال مخالفتهم لها.

وأهم هذه الالتزامات التي تتفرع عن هذا المبدأ، الإلتزام بأصول التفاوض والالتزام بالإعلام أو تقديم معلومات.

---

١ – بارود، حمدي محمود، المرجع السابق، ص ١٣٦.

٢ – يتعذر ايجاد تعريف عام وموحد لفكرة حسن النية فهي لا تتضمن مدلولا واحدا وانما تدخل حيز القانون بمعنيين مختلفين احدهما شخصي والاخر موضوعي، لمزيد من الايضاح انظر عبد العال، محمد حسين،التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية ، مرجع سابق،ص١٢١ وما بعدها.

٣ – منصور، محمد حسين ، العقود الدولية ، مرجع سابق، ص٥٧.

٤ – حدداد، رومان منير ، (٢٠٠٠)، **حسن النية في تكوين العقد**، رسالة ماجستير قانون، جامعة آل البيت،اشراف الدكتور نوري خاطر،ص١١.

ولبيان هذين الالتزامين اللذين يتفرع عنهما التزامات أخرى تحتويها، سيأتي هذا الفصل على مبحثين يتناولهما، كالتالي:المبحث الاول :الالتزام بأصول التفاوض.المبحث الثاني: الالتزام بالاعلام.

المبحث الأول: الالتزام بأصول التفاوض

لمبدأ حسن في التفاوض الأثر الكبير الذي يستدعي من أطراف التفاوض مراعاة الالتزامات التي يجب عليهم أن يتقيدوا بها كأثر لهذا المبدأ.

وحقيقةً إن هذه الإلتزامات نشأت نتيجة لدخول الطرفان في دائرة المفاوضات بعد اعلانهم عن الاستعداد لها،بالدخول فيها ومناقشة المواضيع والتصورات بين طرفيها وفي كل ما يخصها، للوصول في النهاية الى العقد النهائي .

وبمجرد أن وافق الطرفان على الدخول في المفاوضات وقعت عليهم التزامات،انبثقت من مبدأ حسن النية الواجب الالتزام به في التفاوض. وأهم ما يجب على الطرفين الالتزام به هو مراعاة كل منهما لأصول التفاوض ، حيث ظهرت ملامح هذا الالتزام في العديد من أحكام القضاء وتناولته آراء الفقهاء في العديد من المناسبات.

وأهم ما يدخل تحت أصول التفاوض من التزامات، التزام طرفا التفاوض بالإستمرار في المفاوضات، متى ما بدءا فيها،والتزامهم بالمحافظة على المعلومات التي تبينت لهما في المفاوضات، والمحافظة على سريتها.

ولبحث هذين الالتزامين ، سيتم تقسيم هذا المبحث الى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الإلتزام بالإستمرار في المفاوضات.

المطلب الثاني: الإلتزام بالمحافظة على سرية المعلومات.

المطلب الأول : الالتزام بالإستمرار في المفاوضات

يعتبر التزام اطراف التفاوض بإستمرارهما في عملية التفاوض ، من أهم الالتزامات وأكثرها تأثيراً على عملية التفاوض برمتها. فمن خلال استمرار المفاوضات سيصل المتفاوضين بالتأكيد إلى الهدف المرجو من عملية التفاوض ككل وهو ابرام العقد النهائي، إضافة الى أن قيام أحد المتفاوضين بقطع هذه المفاوضات ودون داعٍ يذكر ، بعد أن دخل الطرفان فيها ،فإن توقف احدهما فجأة سيعرض العملية بكاملها للإنهيار، إضافة الى ما سيلحقه من أضرار تلحق الطرف الآخر الذي استعد لمواصلة هذه العملية ولم يتوقع قطعها من الطرف الآخر ، خصوصاً أن كل

الظروف كانت تبين أن الطرف الذي قطعها لم يكن يريد ذلك، بل على العكس أرادها وأراد استمرارها.

ولأجل بيان هذا الالتزام بكافة نواحيه، سنقسم هذا المطلب الى الفرعين التاليين :

الفرع الأول: أساس الالتزام بالإستمرار في المفاوضات.

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالاستمرار في المفاوضات.

الفرع الأول : أساس الالتزام بالإستمرار في المفاوضات

ذكرنا فيما سبق أن هناك مبدأين أساسيين يحكمان المفاوضات العقدية ، وهما مبدأ الحرية التعاقدية ومبدأ حسن النية، وأن الحرية التي يعطيها المبدأ الأول لطرفي التعاقد في أن يكملا المفاوضات أو أن يقطعاها في الوقت الذي يريدان، لا يعني أن اعمال المبدأ الثاني قد توقف ، بل إن حسن النية بأصالته ، قد رتب التزامات يجب أن توافقه وتتقيد بحدوده،ومن هنا استدعي البحث عن أساس الالتزام بالاستمرار في المفاوضات التزاماً ببيان اصول هذه المفاوضات.

ولا شك أن استمرار المفاوضات يستدعي بداية التزام اطراف التفاوض ببدء التفاوض، وذلك حتى تستمر بعد ذلك ليتم ابرام العقد المنوي ابرامه والتي قامت المفاوضات بداية من أجله.[١]

ولم تكن المفاوضات لتبدأ أصلاً ثم تستمر بعدها، لولا وجود الثقة التي منحها كل طرف للآخر بأنه راغب وبصدق بمتابعة العقد المتوقع معه بكل جدية،وما يستتبع ذلك بذل كل منهما ما تحتاجه المفاوضات من نفقات وجهد ودراسات تُعد،او حتى التوصل الى اختراع وتصميم معين،والتعاقد مع خبراء ومهندسين،[٢] كل ذلك في سبيل إتمام العقد المنوي ابرامه.

وإذا ما تولدت هذه الثقة بين الطرفين ثم فوجئ أحد الطرفين بأن الطرف الآخر لم يكن جاداً معه،وأنه لم تكن لديه أي نية حقيقية للوصول الى ابرام العقد ، بل كانت أهدافه وغاياته بعيدة عن ذلك وانما استغل الثقة وحقق مراده،كالإعلان والدعاية وغيرها.فعندها سيشعر الطرف الأول بأن ثقته أهدرت،وما قد يلحقه من أضرار تدفعه إلى طلب التعويض على أساسٍ من سوء نية الطرف الآخر ومسلكٍ خاطئٍ منه،وإن وصول الأمر للقضاء يستدعي الأخذ بعين الاعتبار العامل المتمثل في حماية الطرف الذي وثق بجدية المفاوضات وعامل احترام حرية الطرف في التعاقد وعدم اجباره على قبول عقد لا يريده،تحت تهديد الالزام بالتعويض،وقد غلب العامل الثاني بداية انطلاقاً من الاحترام المطلق لمبدأ سلطان الارادة، الا انه ومع تزايد الدعاوى القضائية نتيجة تكرر ووضوح سوء نية أحد الطرفين ، بانسحابه المفاجئ من المفاوضات ،حتم ضرورة

---

١ – **التزامات اطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات** ، الجزء الأول، بحث سابق منشور على موقع د. ابراهيم عمران www.Ibrahimomran.com ، ص٣.

٢ – دسوقي،محمد ابراهيم،الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وإبرام العقود، مرجع سابق، ص٩١.

الأخذ بالعامل الاول وعلى محمل من الجد، فتعددت الشركات الغير جادة،والتي ترمي الى الدعاية والاعلان،بطريق مفاوضات وهمية بعد نشر اعلانات لرغبتها في التعاقد.[١]

واعتبرت بعض احكام القضاء أن هذا التصرف وهو الانسحاب المفاجئ من المفاوضات نوع من أنواع التعسف في استعمال الحق ،[٢] في حين ظهر اتجاه آخر يعتبر الانسحاب من التفاوض خطأً يستوجب المساءلة،[٣] لأن المتفاوض بدخوله الى هذه المرحلة يكون قد قطع على نفسه العهد بأن يستمر في التفاوض.[٤]

ويتبين من الإتجاه السابق والذي يؤسس الالتزام باستمرار المفاوضات العقدية على مبدأي الحرية في التعاقد وحسن النية عدم توافق في الآراء، لتضارب المصالح التي يرجو حمايتها، إذ أنه يرغب في حماية حرية التعاقد مما يرتب حرية العدول عن المفاوضات العقدية، كما أنه يريد في نفس الوقت حماية الطرف المضرور من قطع المفاوضات وفقاً لمبدأ حسن النية.[٥]

ومن هنا فالالتزام باستمرار التفاوض هو في الأصل التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة ، لأنه ليس من الضرورة أن يتم التوصل الى ابرام عقد،ولكن اذا اتجهت نية الاطراف الى اعتبار العقد النهائي منعقد حتى لو لم يتوصلا الى اتفاق بشأنه فيعتبر التزاماً بتحقيق نتيجة.[٦]

ومع تعدد وجهات النظر في تأسيس الإلتزام بالإستمرار في المفاوضات على التعاقد،وتضاربها،فإن الأغلب هو تأسيس هذا الالتزام على مبدأ حسن النية ، رغم قيام الفقه بتأسيسه بداية على مبدأ الحرية في التعاقد ، كون أن الثقة المتبادلة هي أساس العملية التعاقدية،وقطع المفاوضات العقدية يخل بهذه الثقة القائمة على مبدأ حسن النية.

الفرع الثاني: مضمون الالتزام بالاستمرار في المفاوضات العقدية

يعتبر الالتزام بالإستمرار في المفاوضات العقدية التزاماً يقع على عاتق أطراف العملية التفاوضية بعدم خروجهم على سلوك الرجل المعتاد أثناء المفاوضات، أي أن قيامهما بالالتزام بالاستمرار في المفاوضات لا يعني التزامهم بالوصول حتماً الى اتمام مشروع العقد،ذلك أن الأخذ بهذا المعنى سيلغي حرية التعاقد ، إذ قد يرى أحد الأطراف عدم مناسبة العقد له من نواحي فنية أو اقتصادية أو غيرها من نواحي العقد، كما أن الالتزام بالاستمرار في التفاوض لو أخذ بالمعنى الايجابي لتوجب على المفاوض الراغب في عدم ابرام العقد النهائي تقديم مبرراً

---

١ – دسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص٩٢.

٢ – المقصود بالتعسف هنا نية الإضرار، السرحان وخاطر،مصادر الحقوق الشخصية ، مرجع سابق، ص٩٢.

٣ – وهو الخطأ الذي تتعقد به المسؤولية التقصيرية، الأهواني، حسام الدين،(١٩٩٥) ،**النظرية العامة للالتزام** ، ط٢ ،ص٨١، السنهوري ، مصادر الالتزام ،ص٢٠٧.

٤ – دسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق،ص٩٢.

٥ – انظر، حداد ، رومان منير،،حسن النية في تكوين العقد ،مرجع سابق،ص١٤ و١٥ .

٦ – التزامات اطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات، بحث سابق، ص٤

لذلك، وهذا سيؤدي الى وضع قيد خطير على حرية عدم التعاقد، وهذا ما لا يتفق مع مبدأ سلطان الارادة.[١]

ويتم في بعض العقود كعقود التجارة الدولية، أن يتخذ أطراف التفاوض فيها ولتحقيق شيئاً من القوة التي تجبرهم على الالتزام بالاستمرار في المفاوضات التي تتم بينهم،ولضمان استمرارها، فإنهم يتخذون عدة ضمانات لبدء المفاوضات والسير فيها على عدة اشكال ، منها التعهد الكتابي السابق،أو دفع مبلغ من المال ، أو الاتفاق على المبدأ وغيرها من الضمانات.[٢]

ولكن اذا كان للمتفاوض الحرية في الإنسحاب لعدم رغبته في اتمام التعاقد ، فمتى يمكن اعتبار انسحابه عملاً غير مشروع يلزمه بالتعويض؟

أكدت أحكام القضاء أنه يمكن التوصل الى معيار مقبول في ذلك، إذا وضع بعين الاعتبار أن جزاء التعويض لا يوقع على الطرف الذي انسحب بسبب عملية الانسحاب ذاتها، وانما يوقع بسبب الثقة الزائدة التي بعثها في نفس المتعاقد الآخر،إذ أن الانسحاب في حد ذاته أمراً مشروعاً ولا جزاء عليه.

ومن ثم فإنه إذا ما نسب للمتفاوض أنه ساهم في قيام الظروف التي توحي أو تؤكد بأن العقد النهائي سيوقع حتماُ وتصور ذلك الطرف الآخر، ثم اتضح بعد ذلك سوء نية هذا الطرف أو قصده الاضرار بالطرف الآخر وتحقيق منافع له دون اعتبار منه للثقة بينهما، فيكون الانسحاب هنا غير مشروع.[٣]

وعادة ما يستخلص القضاء من غياب المبرر المقبول لانسحاب الطرف المنسحب من المفاوضات دليلاً على سوء نية الطرف الآخر، ويستدل على ذلك بقرينة مستخلصة من وجود مبرر آخر غير مشروع، كان هو السبب الباعث والحقيقي للانسحاب من المفاوضات، كأن تهدف شركة ما الى الدعاية لحجم منتجاتها، فتدعو شركات أخرى للدخول في مفاوضات لابرام عقود لتوزيع منتجاتها، وتنسق بين هذه الشركات لتغطي كافة أرجاء البلاد، ثم تنسحب من المفاوضات بعد ان يتحقق الاعلان الكافي لها عن منتجاتها.[٤]

وبالتالي فإن سوء نية الطرف المنسحب تستخلص من أي وقائع توحي عدم وجود الجدية لديه بالتعاقد مسبقاً،لأسباب كان يهدف اليها ويرغب في تحقيقها،أو لضعف وعجز في امكانياته وطاقاته المحدودة.

---

١ – دسوقي، محمد ابراهيم، مرجع سابق، ص ٩٤.
٢ – انظر،التزامات علاقات اطراف التجارة الدولية،بحث سابق،ص٤.
٣ – دسوقي،محمد ابراهيم،مرجع سابق،ص٩٤.
٤ – انظر،دسوقي،محمد ابراهيم،مرجع سابق، ص٩٥.

ويكون أساس خطأ الانسحاب غير المشروع من المفاوضات هو الانسحاب بسوء نية ، ويقع على الطرف المضرور اثبات سوء نية الطرف المنسحب حتى يتمكن من الحصول على تعويضٍ مناسب.[١]

المطلب الثاني : الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

تقتضي أصول التفاوض بأن يلتزم طرفا التفاوض ببعض الواجبات التي بالتزامها من قبلهما يجعل من عملية التفاوض تلك العملية السليمة والمتوافقة مع مبدأ حسن النية ، كمبدأ من أهم ماتقوم عليه المفاوضات ، والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات وبشتى أشكال هذه المعلومات والتي تعرف عليها وعلمها الأطراف خلال هذه العملية ، هو التزاما مهما وثانياً بعد التزام الأطراف بالاستمرار في المفاوضات العقدية ، إضافة إلى التزامات أخرى متعددة .
ولبيان طبيعة هذا الالتزام ومايحتويه، نقف فيمايلي على الفرعين التاليين واللذان يوضحان أساسه في الأول ومضمونه في الثاني .

الفرع الأول : أساس الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

كنتيجة طبيعية لبدء المفاوضات بين أطراف العلاقة التعاقدية ، يتم تبادل المعلومات بين الأطراف وذلك في سبيل الإقناع بالتعاقد ، ولتوضيح وبيان نوع السلعة أو المنتج محل التعاقد، فيقدم أحد الأطراف معلومات وتفاصيل عن الموضوع محل التعاقد .
والمعلومات قد تكون عامة متداولة أو خاصة بالطرف الذي تقدم بها، كما قد تكون هناك دراسات وبحوث وتصميمات قام بها هذا الطرف بسبب العقد المنوي إبرامه في هذا الخصوص[٢].
فتقتضي المفاوضات إفضاء أحد الطرفين للآخر ببعض أسراره الهامة المهنية أو الفنية حتى ولو لم تكن هذه الأسرار تحظى بالحماية القانونية، مثل التكنولوجيا ، وهي التطبيقات القائمة على مبادئ عملية وتستخدم في إنتاج السلع والخدمات والمعرفة الفنية ، وأسرار الأعمال [٣].
وتتمتع هذه المعلومات بالخصوصية بما يلزم المحافظة عليها كونها غيرمعروضة للعامة وإنما هي سرية بين المتفاوضين وخاصة في عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية .
فيعرض المتفاوضون في فترة المفاوضات مخططات الآلات بما يجعل من الالتزام ليس فقط بالمحافظة على سرية هذه المعلومات ، بل بعدم استخدام هذه المعلومات أو الاستفادة من أي منها قبل انعقاد العقد بينهم [٤].

---

١ – سيتم التفصيل في المسؤولية والتعويض عنها في الفصل الثالث من هذه الدراسة.
٢ – دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٩٦.
٣ – منصور ، محمد حسين ، العقود الدولية ، مرجع سابق ، ص٥٩.
٤ – حداد ، رومان منير ، حسن النية في تكوين العقد ، مرجع سابق ، ص٢٢.

ولكن إلى أي مدى يجب على المتفاوض أن يحافظ على سرية هذه المعلومات في فترة المفاوضات ، وعدم إفشائها لأي كان ، سواء انتهت المفاوضات بالوصول إلى العقد أم لا؟

على الرغم من أن المشرع الأردني وكغيره من المشرعين لم يخص مرحلة المفاوضات العقدية بأحكام خاصة ، وبالتالي لم ينظم الالتزامات المترتبة على أطرافها إلا أن ذلك لا يعني أن سرية المعلومات هذه غير محمية .

ووفق القواعد العامة فالشخص لا التزام عليه بالمحافظة على ما يتلقاه من معلومات إلا بوجود نص في القانون أو في العقد يلزمه بذلك [١] .

بجانب ذلك ذهب البعض من الفقه إلى تأسيس الالتزام بالمحافظة على سرية المفاوضات العقدية على بعض من النصوص القانونية التي تنظم موضوع جريمة إفشاء الأسرار أو القذف وهي نصوص جزائية ، أو من خلال نصوص مدنية وهي التي تجعل الشخص ممنوعا من إفشاء الأسرار كوسيلة للإثبات مادام أنه مؤتمناً عليها[٢] .

وإن الأخذ بتأسيس هذا الالتزام على ماسبق من نصوص ورغم أنها نصوص بعيدة عن موضوع المفاوضات العقدية ، فالأخذ بالشق الجزائي يتطلب صفة معينة بالمؤتمن للمحافظة على سرية المعلومات ، كما أن النصوص المدنية التي تمنع إفشاء الأسرار للإثبات لم تبين الأساس القانوني الذي أؤتمن بسببه الشخص الذي لا يمكن أن يفشي الأسرار [٣] .

ولذلك ذهب جانب من الفقه إلى جعل تأسيس هذا الالتزام وهو المحافظة على سرية المعلومات يختلف باختلاف سبب نشوء المفاوضات العقدية ذاتها.

فإذا نشئت المفاوضات استناداً إلى عقد تفاوضي ، قد يرد فيه شرط يتعلق بالسرية المعطاة للمعلومات أثناءالمفاوضات ، فيصبح التزاماً عقدياً بتحقيق نتيجة ، وفي حالة عدم وجود نص في العقد التفاوضي حول هذا الالتزام نكون أمام أحكام المسؤولية التقصيرية[٤] .

الفرع الثاني:مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات

يقتصر مضمون الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات على أطراف المفاوضات أنفسهم دون أن يشمل الغير ، ومثال ذلك : من وصل إلى علمه بعض المعلومات السرية بصفته المهنية كالمحامي والطبيب دون أن يكون له أي دور سابق في المفاوضات الدائرة بين طرفيها وأفشى هذه الأسرار، فهنا لا يمكن اعتبار ذلك سوء نية أثناء المرحلة التفاوضية ،ولا يستطيع الطرف

---

١ – دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٩٧.
٢ – المرجع نفسه، ص٩٧ ، وحداد ورومان منير ، مرجع سابق ، ص٢٣.
٣ – حداد ، رومان منير ، مرجع سابق ، ص٢٣
٤– انظر، المرجع نفسه، ص٢٤ ومابعدها .

المضرور من إفشاء المعلومات هنا التحلل من التزامه باستمرار المفاوضات مالم يثبت أن إعلام من أفشى المعلومات لم يكن له مبررٌ أساسا[١].

هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإنه ليس كل المعلومات المتبادلة في مرحلة المفاوضات محلا للسرية، وإنما يقتصر هذا الالتزام على نوعين للمعلومات : الأول ويشمل تلك التي أسبغ عليها صاحبها طابع السرية ، والثاني يشمل المعلومات التي تكون بطبيعتها غير قابلة للنشر أو الإعلان [٢].

ومثال النوع الأول من المعلومات السرية والتي معيار السرية فيها هو الثقة المتبادلة التي قامت بين الطرفين لغايات العقد المزمع إبرامه ، مثالها الحالة المالية للمنشأة إذ قد يطلب أحد الطرفين قرضا أو يعلن أنه يسعى للإندماج في مؤسسة أخرى توقياً للانهيار المالي ، فهو بإعلانه ذلك للطرف الآخر فقد وثق بأنه لن يستغل ذلك ضده فتكون لهذه المعلومات طابع السرية .

وأما المعلومات التي تأخذ بطبيعتها طابع السرية فإنها تشمل كافة المسائل التي يكون من شأن إعلانها بغير موافقة صاحب الشأن أن تحدث ضرراً مادياً أو أدبياً فيدخل ضمنها المعلومات ذات الطابع الشخصي كأن يعلم المفاوض أن المالكة لأغلب أسهم الشركة امرأة تربطها برئيس الشركة علاقة زواج مشروعة لكنها غير معروفة، كما تدخل المسائل التي تتعلق بالأمور الصحية كالأمراض التي يعاني منها المديرين أو المتفاوضين وغيرها من المعلومات .[٣]

والالتزام بالسرية لا يشمل المسائل غير المشروعة كالتهريب الجمركي أوالاحتكارات المحظورة، ويخرج عن هذا الالتزام المعلومات التي يفضي بها صاحبها إلى وسائل الإعلام وللعامة[٤].

والالتزام بالسرية يقتضي الامتناع عن إفشاء الأسرار من معلومات وغيرها أو نقلها للغير سواء أثناء التفاوض أو بعده ويقتضي هذا الالتزام أيضا بالامتناع عن استغلال هذه الأسرار لحساب المتفاوض دون إذن صاحبها[٥].

وإلى جانب الالتزامين السابقين في أصول التفاوض وهي الالتزام بالاستمرار في المفاوضات العقدية والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات ، هناك بعض الالتزامات التي تستدعي من أطراف التفاوض أن يحافظوا عليها خلال المفاوضات،كالالتزام بالتعاون والالتزام بحظر المفاوضات الموازية- أي شرط القصر - والالتزام بعدم الرجوع فيما تم الاتفاق عليه وغيرها من الالتزامات .

---

١ - المرجع نفسه، ص٢٥.
٢- دسوقي ، مرجع سابق ، ص٩٨.
٣ - دسوقي ، مرجع سابق ، ص٩٩.
٤ - المرجع نفسه، ص١٠٠.
٥ - قصار الليل ، عائشة ، مرجع سابق ، ص٣٣.

إلا أن من أهم الالتزامات الرئيسية في عملية المفاوضات على العقد إلى جانب الالتزام بأصول التفاوض ، الالتزام بالإعلام أو التبصير من جانبي أطراف العلاقة التفاوضية والذي سيكون موضوع المبحث التالي:-

المبحث الثاني : الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (الالتزام بالتبصير)

الالتزام بالإعلام أوتقديم المعلومات ، هو من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق أطراف التعاقد في مرحلة التفاوض على العقد المزمع إبرامه ، ولا سيما بمرافقة التطور الحاصل على العديد من العقود المختلفة وآليات انعقادها التي اختلفت عن الطريقة التقليدية في إبرام العقود.

ويتراوح هذا الالتزام في الآراء والأسس التي ينبني عليها من حيث الأساس القانوني القائم عليه وتعدد صوره وأشكاله بتعدد أماكن وأزمنة وروده في مراحل التعاقد المختلفة وتعدد الوسائل التي تنفذ به ، وذلك كله نابع من الهدف الذي يأتي لتحقيقه هذا الالتزام وغايات وجوده وجعله ملزما على عاتق الأطراف انطلاقاً من الدور الكبير الذي أتى به .

ولاشك وأنه لتفصيل ذلك وكل مايتعلق بهذا الالتزام يستلزم الوقوف عند كل جزئياته ، وذلك قادم في المبحث هذا والذي سينقسم بدوره إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول : ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وأساسه

المطلب الثاني : مضمون الالتزام بالإعلام وتمييزه عن غيره

المطلب الأول: ماهية الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وأساسه

سيقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين :

الفرع الأول : ماهية الإلتزام بالإعلام

يستدعي الوقوف على ماهية الإلتزام بالإعلام كالتزام من الإلتزامات المترتبة على مبدأ حسن النية في المفاوضات العقدية ،بيان مفهومه وتحديد الغاية من وجوده.

أولا : مفهوم الإلتزام بالإعلام

الإلتزام بالإعلام أو تقديم المعلومات هو التزام يقع على عاتق المتعاقد لتقديم المعلومات المألوفة التي تهم المتعاقد الآخر معه في العقد ، وذلك وفقا لطبيعة العقد أو المعلومات التي سيستفيد منها لكي يتخذ قراره بالقبول وهوعلى بينة بظروف العقد.[1]

---

١ - دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٦.

والإلتزام بالإعلام يعني أيضا :" التزام المنتج أو المهني بوضع المستهلك (الزبون)في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلّم له ، سواء كان سلعة أو خدمة وهو مايتطلب أن يبين المنتج للمستهلِك كل المخاطر التي تكون مرتبطة بالملكية المادية للشيء المسلم له.[١]

وفي العقود الإلكترونية المبرمة على شبكة الإنترنت ، يعني الإلتزام بالإعلام الإلكتروني فيها : " التزام قانوني سابق على إبرام العقد الإلكتروني يلتزم بموجبه أحد الطرفين الذي يملك معلومات جوهرية فيما يخص العقد المزمع إبرامه بتقديمها بوسائط إلكترونية في الوقت المناسب وبكل شفافية وأمانة للطرف الآخر الذي لايملك العلم بها بوسائله الخاصة المتمكن منها".[٢]

فالالتزام بتقديم المعلومات كالتزام يقع على عاتق المتعاقد قبل إبرامه العقد يختلف عن بعض الإلتزامات التي تلتبس به وهي التزامات تعاقدية كالإلتزام العقدي بالمشورة .[٣]

والالتزام بالإعلام أو التبصير إذاً من المواضيع الحديثة والتي خصها رجال القانون بأهمية خاصة متأثرين بالقضاء الفرنسي الذي بدوره أثر بشكل مباشر في المشرع الفرنسي حيث أورده في نصوصه المنظمة للعقود الخاصة وعرفه الفقه الفرنسي: بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته .[٤]

ثانيا : الهدف من الالتزام بالإعلام (تقديم المعلومات)

للإلتزام بالإعلام أو التبصير أهداف نابعة من الأهمية التي يحظى بها هذا الالتزام في المرحلة قبل التعاقدية في العقود ، وازدادت هذه الأهمية بعد التطور من العقود التقليدية إلى عقود أخرى متطورة أصبحت الحاجة فيها ماسة إلى مثل هذا الالتزام على عاتق أطرافه وخاصة الطرف المحترف أو المسيطر من حيث أهمية المعلومات التي يملكها نظراً لموقعه من التعاقد.

وكان الفقه التقليدي يتجه إلى أنه على المتعاقد أن يبحث بنفسه ويتحرى بوسائله عن ظروف التعاقد وما يؤثر في اختياره ، ونظراً للتقدم التقني السريع أصبح هناك خلل بالمراكز بسبب تفاوت التخصص ، فتطور مبدأ حسن النية وفُرِض التزامٌ جديدٌ على الطرف الأكثر إحاطة بالمعلومات للوصول إلى قبول مستنيرٍ من الطرف الآخر.[٥]

ويزداد الهدف من هذا الالتزام بتأثيره على بعض العقود دون أخرى من حيث ما يؤديه من تبصير وإيضاح للطرف الأضعف في التعاقد لأجل قبولٍ سليمٍ منه.

---

١ - السيد ، عمران السيد،(٢٠٠١)، **حماية المستهلك أثناء تكوين العقد** ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، ص٨١.

٢ - السيد ، عمران السيد، الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت ، بحث منشور على موقع www.liec_edu.com ، عن قصار الليل ،عائشة ، مرجع سابق ، ص٢٦.

٣ – دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٨ ، وحداد، رومان منير ، مرجع سابق ، ص٣٠.

٤ – الإلتزام بالتبصير أو الإلتزام بالإعلام في العقود ، بحث منشور على موقع www.f_law.net ،ص٢.

٥– حداد ، رومان منير، حسن النية في تكوين العقد ، مرجع سابق ، ص٣١.

ومن العقود التقليدية التي تتطلب الالتزام بتقديم المعلومات ، عقد التأمين والذي نصت عليه معظم القوانين المدنية في خدمة التزام المؤمن له بتقديم كل المعلومات التي تهم المؤمن والتي تؤثر في قبوله لعقد التأمين.[١]

وللالتزام بالإعلام أهمية خاصة في مجال التبادل الإلكتروني ، كون أن كل من المتعاقدين يقع في مكان بعيد عن الآخر ، فالمشتري لا يستطيع معاينة السلعة المعروضة على الطبيعة وأن يتأكد من سلامتها خاصة أن الإعلان عن السلع غالبا مايكون مبهما [٢] ، فلذلك تزداد الحاجة لهذا الالتزام في مثل هذه العقود ، إذ على البائع فيها أن يقدم المعلومات الكافية للمشتري عن السلعة المعروضة .

فبتطور وسائل الاتصال الحديثة وانتشارها المذهل جعل من الالتزام بالإعلام الإلكتروني ضرورة ليساير هذا التطور ، فهو أفضل الطرق لتحقيق المساواة وإعادة التوازن بين طرفي العقد ، ولذلك يعتبر الالتزام بالإعلام في مثل هذه العقود أحد الضمانات الأساسية الكفيلة بإيجاد رضاء سليم وإرادة واعية في العقود المبرمة عبر الإنترنت.[٣]

الفرع الثاني : أساس الالتزام بالإعلام

تعددت الأسس المعتمد عليها في بناء الالتزام بالاعلام عليها.

والسبب في هذا الاختلاف يرجع إلى أنه في الأصل لا يلتزم المتعاقد تجاه الآخر إلا بما يرتضيه على نفسه من التزام ، وبالتالي ولأول وهلة يكون من غير المقبول القول بوجود التزام يقع على المتفاوض بإحاطة المتفاوض الآخر علماً بكل مافي العقد من ظروف ، ولكن ومع التطورات الحديثة ،يرى الفقه والقضاء خلاف ذلك ، إذ يوجد هناك التزام حقيقي يقع على عاتق المتفاوض بأن يحيط الطرف الآخر علماً بكل ما يعرفه عن العقد وبدون ذلك يكون مسؤولاً.[٤]

فذهب البعض إلى فكرة الضمان كأساس لهذا الالتزام باعتباره مفهوماً شاملاً لجميع الالتزامات التي تستهدف تحقيق الغاية المرجوة من العقد ، كما ذهب البعض الآخر إلى الاعتماد على عدم المساس بشخص المتعاقد وماله تأثراً بأساس الإعلام عن الخطر في البيع .[٥]

إلا أن أبرز الاتجاهين في تأسيس هذا الالتزام:

١ – المادة ٩٢٧ و٩٢٨ من القانون المدني الأردني.
٢ – قصار الليل ، عائشة ، مرجع سابق ، ص٢٧.
٣ – قصار الليل ، عائشة ، مرجع سابق ، ص٢٨.
٤ – دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٦.
٥ – حداد ، رومان منير ، مرجع سابق ، ص٣٢.

الرأي الأول: واعتمد على قواعد الأخلاق واعتبارات حماية الإرادة [١]، وكل ما يؤثر على رضاء المتقاعد من عيوب كالغلط والتدليس ، وما فيها من مبادئ قانونية [٢].

ووفق القواعد العامة والمألوفة يسعى كل متعاقد للدفاع عن مصالحه ، وحمايتها بأكبر قدر ممكن مع السعي للحصول على المزايا التي تضمن له مركز القوة في العقد ،ولكن واستناداً للأخلاق ومبادئها يتحتم أن يحترم المتعاقد حدود صراعه للوصول إلى ما يريد في العقد بأن لا يتعدى الأخلاق ، وبالتالي أن لا يكتم عن الآخر أمور تهمه ، ومن ثم يكون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد أحد أهم مظاهر حماية الأخلاق في نطاق العقود ، قبل أن يكون حماية للإرادة ذاتها مما يلحقها من عيوب [٣].

ووفق هذا الرأي فمجرد كتمان المتعاقد لواقعة كان من الواجب عليه أن يفضي بها يعد تدليساً[٤].

ومن ثم فإن كل متفاوض يلتزم بأن يحيط الآخر علماً بكل مايعلمه من ظروف العقد حتى يقوم العقد على أساس من التكافؤ في المعلومات ، لحماية طائفة المتعاقدين الأضعف شأناً بسبب نقص معرفتهم ، وكنتيجة للنظرة الاجتماعية للعقد باعتبار أنه أداة القانون لتبادل السلع والخدمات ، والوسيلة التي تسمح لكل فرد في المجتمع بأن يأخذ نصيبه من ثرواته[٥].

والواقع أن هذا الإلتزام يتوقف في حالات على الأوضاع الخاصة بقدرات أطراف التفاوض بالنظر إلى خبرتهم وإمكانياتهم، فالقضاء يتشدد في هذا الالتزام بالنسبة للمحترف في مواجهة عدم خبرة الطرف الآخر وعدم علمه بالتفاصيل الفنية ،وكذلك الحالات التي يثبت فيها علم الشخص باحتياجات الطرف الآخر[٦].

والرأي الثاني الأبرز في تأسيس الالتزام بالإعلام في المفاوضات على العقد بين طرفي التفاوض ، هو التأسيس القائم على أساس مبدأ حسن النية.

لا يكفي أن يكون العقد خالي من أي عيب من عيوب الرضا التي تؤثر على إرادة أطرافه في التفاوض ، بل يجب أن يتم بشكل سليم ،أي وفقاً للتوقعات المشروعة للطرفين .

وحسن النية مطلوب في تنفيذ العقد كما نصت القوانين المختلفة إذ أن كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية ، فيقتضي ذلك من المتعاقد أن يختار في تنفيذه للعقد الطريقة التي تفرضها الأمانة والنزاهة في التعامل ، وهذا التزام يفرضه العقد على المتعاقد في مرحلة تنفيذ العقد ، ومبدأ حسن النية يقتضي من المدين القيام بكل مايساعد الدائن في الانتفاع التام بعمله القانوني ، والدائن أيضاً يجب

١- دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٦.
٢- انظر الالتزام بالتبصير أو الالتزام في العقود ، بحث سابق منشور على موقع www.f_law.net ، ص٢.
٣- دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٦،٧٧.
٤- نص المشرع الأردني في المادة ١٤٤ من القانون المدني أن السكوت عن واقعة من الواجب الإدلاء بها تدليساً.
٥- دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٧.
٦- منصور ، محمد حسين ، العقود الدولية ، مرجع سابق ، ص٥٩.

عليه أن يسهل على المدين تنفيذ التزاماته ، ويتعين على كل منهما أن يعبر على أكثر قدر من التعاون والعناية وكذلك المساعدة خلال مراحل العقد المختلفة [١].

ومن ثم كانت مرحلة المفاوضات من أولى المراحل التي يتعين على المتفاوضين القيام بدور التعاون والتبصير وتقديم المعلومات اللازمة للجانبين ، ففيها يتم وضع الأسس التي يقوم عليها العقد المزمع إبرامه وبكل مايحيطه ويلحق به .

وهذا يعني أن الطرف الملتزم بتقديم المعلومات يلتزم بالأمانة والصدق في مواجهة الطرف الآخر كي تكون إرادة هذا الطرف مؤسسة على ثقة في التعامل .

وهذا يؤكد على قيام هذا الالتزام على أساس مبدأ حسن النية ، إذ أن القاعدة العامة أن لا الزام في هذه المرحلة[٢].

ويأتي هنا دور هذا المبدأ ليضع هذا الالتزام المهم على الأطراف في هذه المرحلة .

المطلب الثاني : مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد وتمييزه عن الالتزام العقدي بتقديم المعلومات

الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، أي الذي يتم في مرحلة التفاوض على العقد ، يقتضي من الطرف الذي يجب عليه الالتزام به أن يقدم المعلومات التي تهم الآخر وبما يلبي حاجته للوصول إلى عقد متكافئ ومتوازن .[٣]

وهناك صور من الالتزامات التي يستدعي تمييز الالتزام بالإعلام عنها ، وذلك بتوضيح أوجه الفرق بينه وبينها.

وسنأتي على مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد في فرع ،ثم على الفرق بين الالتزام بالإعلام وغيره مما قد يلتبس به كالالتزام العقدي بالإعلام في الفرع الثاني لهذا المطلب.

الفرع الأول: مضمون الالتزام بالإعلام قبل التعاقد

ليس كل المعلومات مهمة في العقد ، وبالتالي فالالتزام بالإعلام قبل التعاقد لايشمل جميع وكافة المعلومات التي تهم الأطراف ، بحيث يتحتم على الطرف المعني بتقديمها أن يقدمها كافة .

١- بحث الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق ، ص٦.

٢ - حداد ، رومان منير ، حسن النية في تكوين العقد ، مرجع سابق ، ص٣٢.

٣ - يعتبر عقد التأمين مثلاً وفق احكام المادتين ٢٠٢ و٩٢٨ من القانون المدني الاردني من عقود حسن النية وهذا المبدأ يلتزم به طرفي العقد لأن حسن النية من مستلزماته وفق المادتين المذكورتين ،ووفق هذا المبدأ فالزمت المادة ٩٢٨ المؤمن له عند التوقيع على عقد التأمين ان يبلغ المؤمن بجميع البيانات والظروف التي من شأنها تمكين شركة التأمين من تقدير الخطر المؤمن منه الأمر الذي يعني أن المعلومات التي يصرح بها طالب التأمين تتطلب اعلى درجات الصدق والامانة...."تمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/٣١٧ تاريخ ٢٠٠٩/٩/٢٤ ،برنامج السعيد للاحكام القضائية.

فالطرف الذي يعلم بواقعة مهمة وتتصل بموضوع العقد ، عليه إحاطة علم الطرف الآخر بها قبل التعاقد أي خلال المفاوضات.

وكما أن القاعدة هي أن يلتزم المتعاقد بأن يقدم إلى المتعاقد الآخر قبل التعاقد كل المعلومات التي تهم كل متعاقد وذلك حسب طبيعة العقد ، فضلاً عن المعلومات التي تتمتع بأهمية خاصة لدى المتعاقد الآخر ، والهدف من ذلك هو أن يتخذ قراره بقبول التعاقد على بينة من كافة ظروف العقد[١].

ويتنوع بالتالي محل الالتزام بالإعلام قبل التعاقد ، من حيث تعدد أنواع المعلومات وأشكالها التي يجب على المتعاقد أن يقدمها للآخر في المفاوضات، فهناك المعلومات المتعلقة بالصفة الجوهرية الدافعة إلى التعاقد ، وهناك المعلومات التي تمنع قيام التدليس ، والمعلومات التي تفصح عن العيوب الكامنة في الشيء محل العقد المزمع إبرامه،[٢] وغيرها من المعلومات التي تتراوح نسب إلزاميتها للمتعاقد.

ولكن ومع وجود التزام على أحد أطراف المفاوضات بأن يفصح عن المعلومات للمتعاقد الآخر عن محل العقد وإحاطة علم الطرف الآخر بكل حقيقته وطبيعته، وتحقيقه لإلتزامه هذا بشقيه الإيجابي والسلبي ، إلا أن هناك من المعلومات التي تتفاوت النظرة إلى أهميتها من شخص إلى آخر فتكون مهمة لدى الطرف الذي يجهلها في التفاوض ، وغير مهمة في نظر الطرف العالم بها ، وهنا ونظراً لنظرة الطرف العالم بها فإنه لن يقدم على إعلام الطرف الآخر الجاهل بها ، بل هنا يجب على ذلك الطرف الآخر الاستعلام بنفسه عن هذه المعلومات فيصبح الالتزام عليه بالإستعلام هو بنفسه عنها ، إذ يصعب على الطرف الملزم بالإعلام معرفة كل مايريده الطرف الذي سيتعاقد معه ، كما أن إلزام كل متعاقد بإعلام الطرف الآخر بكل المعلومات المتوافرة لديه دون تمييز يخلق عدم التكافؤ بين الطرفين.[٣]

وهناك الالتزام بالإعلام الإلكتروني أيضاً والذي يختلف في مضمونه عن الالتزام في العقود التقليدية. ويتضمن الالتزام في العقود الإلكترونية بالإعلام فيها ، شقين:

إيجابي يتمثل بالإدلاء بهذه المعلومات وشق سلبي يتضمن ضرورة الامتناع عن كتمان المعلومات المتصلة بالعقد ، فهو يلزم البائع سواء كان عادياً أو منتجاً أو محترفاً أن يوجه المشتري ويرشده للمنتج أو الخدمة إضافة إلى بيان كافة الإجراءات التي يتعين عليه العلم بها ، ويتضمن الالتزام

---

١ – دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص١٠.

٢ – انظر ، دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٨١ ومابعدها .

٣– انظر ، حداد ، رومان منير ، مرجع سابق ، ص٤٠،٤١ .

بالإعلام: النصح ، حيث يلزم بتقديم الإرشادات المهمة للمستفيد لتسهيل عملية نظام المعلوماتية ، إذ عليه أن يقترح الفنيين وأن يعرض ويقدم التجهيزات التي توافق مايحتاجه الطرف المتفاوض[١].

الفرع الثاني : تمييز الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عن الالتزام العقدي بتقديم المعلومات

كما ذكرنا سابقاً يأتي الالتزام بالإعلام قبل التعاقد زمنياً في فترة المفاوضات على العقد ، أي قبل أن يتم العقد وينعقد ، فهو يقوم وينقضي في الفترة السابقة على انعقاد العقد.

ففي هذه الفترة يتخذ كل متعاقد قراره بقبول التعاقد وقبول ما تضمنه العقد من شروط وما أتى عليه من مسائل ، بناء على المعلومات المتوافرة لديه، وفي المفاوضات هذه قد تقوم حالة عدم التكافؤ بين المتعاقد الذي يعلم والآخر الذي يجهل بما يعلمه الأول ، فيقوم الالتزام بالإعلام هنا لتلافي حالة عدم التكافؤ بينهما ، وهنا تتحقق العدالة في العقد ، ولو لم تتعادل الالتزامات المترتبة على العقد مع ما ينشأ عنه من حقوق[٢].

وهناك الالتزام بالإعلام والنصيحة والمشورة ويختلف الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عنها ، فتتم هذه في الفترة اللاحقة لقيام العقد ، أي تنفيذاً للعقد ذاته ، إذ تشكل التزامات ناشئة عن العقد فهي التزامات عقدية.

ومن أهم هذه الالتزامات الالتزام العقدي بالمشورة ، ويتمثل بأن يقدم المتعاقد إلى الطرف الآخر رأياً أو مشورة توجه قرار هذا الأخير في صدور أمر معين ، وذلك بموجب عقد يقضي بذلك ويلزمه[٣].

ويتضمن هذا الالتزام:النصيحة إلى جانب المشورة من قبل المتعاقد للآخر إضافة إلى مجيء المشورة كمحل العقد الرئيسي ، كعقود الاستشارة القانونية أو الهندسية أو غيرها ، وقد يكون المحل الرئيسي للعقد القيام بعمل طبيعته تفرض التزاماً تبعياً على عاتق المتعاقد بتقديم نصيحة للطرف الآخر ، ومثال ذلك : مسؤولية المهندس الاستشاري عقدياً عن عدم تحذير العميل من بعض المخاطر برغم عدم النص على ذلك في العقد مادامت أنها متصلة بموضوع العقد [٤].

فينصب مضمون التعاقد وتقديم المعلومات في هذه المراحل على ضرورة استعمال الشيء والاحتياطات التي يجب أن تتخذ من أجل تحقيق السلامة للمستعمل ، فالمهندس المعماري ملزم

---

١ – قصار الليل ، عائشة ،الخطوات القانونية لإنشاء عقد عبر الإنترنت ، مرجع سابق ، ص٣٠.

٢– دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٨.

٣– دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص78 . وانظر، الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام في العقود ،مرجع سابق، ص10،11.

٤– دسوقي ، محمد ابراهيم ، مرجع سابق ، ص78.

بالتبصير في شأن المواد التي يستخدمها المقاول في تشييد البناء ، وهذا الأخير ملزم بإعلام رب العمل بالصعوبات التي واجهت التخطيط للمشروع .

وفي الالتزام بالإعلام بعد التعاقد يلتزم فيها المتعاقد بأن يقدم معلومات للآخر ، إما باعتبارها موضوع العقد ذاته ، أو محله ، أو اعتبار ذلك تابعاً للالتزام الأصلي في العقد، والأول كعقود التحريات الخاصة ، والثانية والتي يقصد منها حسن تنفيذ الالتزام الأصلي كالتزام البائع ببيان الطريقة الصحيحة لإدارة أو استخدام الجهاز المبيع ، أو بيان مخاطر استخدام الشيء محل العقد[١] .

وهناك معلومات أيضاً تتعلق بالتعديل الخاص بتنفيذ العقد ، كالتزام المؤمن له بالأداء للمؤمن بكل الوقائع التي تحدث أثناء العقد والتي من شأنها تشديد الخطر المضمون ، والوكيل الملزم بإعلام الموكل بالتغيير الحاصل في تنفيذ عقد الوكالة [٢].

ومما سبق يتبين أن الالتزام بالإعلام قد يأتي في مرحلة المفاوضات على العقد أي قبل التعاقد وفي مرحلة مابعد التعاقد وفرقٌ في المضمون بينهما تم ذكره آنفاً.

١ – دسوقي ، محمد إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٧٩. والالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام بالعقود ، مرجع سابق ، ص١١.
٢ الالتزام بالتبصير أو الالتزام بالإعلام في العقود ، مرجع سابق ، ص١١.

الفصل الثالث : المسؤولية المدنية في مرحلة المفاوضات العقدية

يمر العقد قبل انعقاده بمرحلة سابقة وهي مرحلة المفاوضات على العقد والتي تشمل ما يهم اطرافه وما يحيط بهذا العقد من ظروف،فيخرج بالصورة الاقرب لما يريده المتفاوضون، وحيث أنه قد تم الحديث عن طبيعة هذه المفاوضات بمفهومها ودورها وأهميتها ومواقف التشريع منها، وتَناوُلنا الحديث عن العقود المنظمة لهذه المرحلة والمستندات التي يتبادلها اطرافها فيها،وصولاً إلى ما يميز هذه المرحلة السابقة على التعاقد عن غيرها من المراحل التعاقدية الاخرى،إلى تناول الالتزامات الناشئة في هذه المرحلة والتي تقع على عاتق اطرافها ،وانطلاقا من اهم مبدأ يحكمها وهو مبدأ حسن النية في العقود ،هذا المبدأ الذي رتب على عاتق اطراف التفاوض التزامات رئيسية يتفرع عنها التزامات اخرى، أتت لتضبط هذه العملية ولتنظمها ، حتى يكون كل من الاطراف على علم وبصيرة بما له من حقوق وما عليه من واجبات والتزامات ثم الوقوف على هذه الالتزامات من الإلتزام باصول التفاوض والالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات، الى الالتزام بالاعلام او التعبير،وما يتضمنه ويأتي عليه .

ويتحتم على أطراف التفاوض عدم الإخلال بهذه الالتزامات وتطبيقها بما هو متفق عليه وبما هو واجب عليهم قانوناً،وحيث أن المفاوضات على العقد وكغيرها من المراحل التي يمر بها يتخللها عدم الالتزام الكامل من أطرافها بما هو واجب عليهم قانونا ، فيحدث الخطأ في هذه المرحلة من قبل اطرافه وبأشكال متنوعة ،وعندها لابد من معالجة هذه الأخطاء التي تقع اثناء المفاوضات والوقوف عليها بما يجعل من سير العملية واضحة حتى ولو قام أحد الأطراف بسلوك معين ، أدى الى إخلاله بمبدأ حسن النية أو أحد الإلتزامات المتفرعة عن هذا المبدأ ، إلا أنه يكون مخطئا وبالتالي لا بد من قيام مسؤولية عن هذا الخطأ وعن الاضرار التي سببها للطرف الاخر نتيجة خطئه .

وإن كان لا بد من معاقبة الطرف المخطأ عن خطئه في مرحلة التفاوض ، فإنه لا بد بداية من الوقوف على الخطأ المرتكب في مرحلة التفاوض من حيث طبيعته وصور هذا الخطأ، إذ قد يأتي بصور وأشكال تتنوع باختلاف طبيعة العقد المزمع ابرامه واختلاف الظروف المحيطة .

كما أن ايقاع المسؤولية على الطرف المخطئ والذي تقررت مسؤوليته وبما اوقعه من ضرر للطرف الأخر، يستدعي الوقوف ملياً عند طبيعة هذه المسؤولية ، خاصة أن مرحلة المفاوضات على العقد لم تتلقَ ذلك الاهتمام التشريعي المطلوب،وهذا ما يستدعي معرفة الاتجاهات الفقهية

في تحديد هذه المسؤولية وهل هي مسؤولية تقصيرية أو مسؤولية عقدية، أم أنها مسؤولية من نوع خاص يلائم هذه المرحلة بمتطلباتها.

ولا شك وكقاعدة عامة أن تحقق المسؤولية ، يرتب عدة نتائج ، تتراوح بين التعويض لصالح الطرف المضرور، الى الفسخ او الابطال وغيرها من الجزاءات التي تستدعي ايضا تحليلها في هذه المرحلة،وبما يجعل لها من طبيعة وصبغة خاصة تميزها عن مراحل التعاقد الأخرى في العقد.

وسيأتي هذا الفصل شاملاً لذلك كالتالي:

المبحث الاول: الطبيعة القانونية للخطأ في مرحلةالتفاوض، المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد المسؤولية التفاوضية،المبحث الثالث: نتائج تحقق المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية.

المبحث الأول : الطبيعة القانونية للخطأ في مرحلة التفاوض

يقتضي مبدأ الحرية في التعاقد ،إعطاء الحرية لأطراف التعاقد في الإستمرار في المفاوضات أو لا، خاصة أن القاعدة العامة أن لا إلزام في مرحلة التفاوض مقياساً مع مراحل الإنعقاد للعقد نفسه وما يتبعها.

ولكن وبالمقابل فان حرية المتفاوض بقطع المفاوضات في الوقت الذي يشاء والكيفية التي يريد، وبما يجعله متعسفاً في هذا القطع وذلك تماشياً مع مبدأ حسن النية الذي يحكم مرحلة التفاوض بالالتزامات التي يفرضها على أطراف التفاوض،يجعل من هذا الطرف مخطئاً وخطأه يستتبع مسؤوليته،إذ لا بد من قيام المسؤولية على من يبادر الى الدخول في المفاوضات العقدية دون نية حقيقية وجادة في التعاقد، بل كان هدفه من دخول المفاوضات هو غير ما اعتقده الطرف المقابل وغير ما لمح به حقيقة ، كأن يُحيد من تفاوض معه لمنعه من ابرام الصفقة او منع غيره من الحصول عليها ،الى غيرها من الاهداف الكامنة وراء دخوله في المفاوضات والتي اوقعته بالخطأ الذي استدعى مسؤوليتة مسؤولية ثابتة لا خلاف عليها .

ولابد من بيان طبيعة الخطأ المرتكب في مرحلة التفاوض ، وأشكاله وصوره الى جانب الوقوف على موقف بعض التشريعات من الأخذ بهذه النظرية من عدمها .

المطلب الاول : اساس نظرية الخطأ في مرحلة التفاوض

يمكن القول ان نظرية الخطأ اثناء التفاوض، هي من انتاج الفقه الألماني، حيث أن الفقيه الألماني ايهرنج Ihering كتب مقالاً حول هذه النظرية عام ١٨٦١.[١] ومؤدى نظرية الخطأ يكمن في أن الطرف الذي يتصرف اثناء المفاوضات تصرفاً من شأنه أن يمنع العقد من الانعقاد،أو يبطله لاحقاً في حال انعقاده ظاهرياً، عليه ان يدفع تعويضاً للطرف الآخر جراء الاضرار بالثقة، كما أن هناك التزاماً على الطرفين بالتقيد بمبدأ حسن النية أثناء مرحلة التفاوض، وأن الطرف المرتكب لعمل يخالف هذا المبدأ ملزم بتعويض الطرف الآخر عن خسارته ، فالطرف الذي يخلق انطباعاً غير حقيقي لدى الآخر بأن هناك عقداً قائماً أو عقداً على وشك الإبرام يجب أن يتحمل مسؤولية هذا.[٢]

ونظرية الخطأ في التفاوض نظرية واسعة تشمل العديد من الحالات ، كوقوع أحد الطرفين بغلط أثناء التفاوض يترتب عليه ابطال العقد لاحقاً، وصور أخرى سنأتي عليها في المطلب الثاني القادم.

ومعيار الغلط في مثل هذه الحالات هو قلة الاحتراز وهذا يُستنتج بشكل موضوعي حيث يؤخذ من درجة العناية المطلوبة تبعاً للظروف، والحالة الأساسية للخطأ اثناء التفاوض هي حالة إجراء المفاوضات العقدية ثم إنهائها من قبل احد الطرفين دون موافقة الطرف الآخر وقبل الوصول الى عقد بينهما،أي حالة القطع التعسفي للمفاوضات.[٣]

وبحسب ايهرنج فان مجرد البدء بمفاوضات ينشأ عنه التزام على كل طرف بمراعاة الجدية،اذ ليست فقط العلاقة التعاقدية القائمة هي التي يجب ان يتوافر لها الحماية القانونية بل يجب ان تكون هناك حماية قانونية أيضاً للعلاقات التي من المتوقع انشاؤها، وليس واجباً على كل طرف يرغب في اجراء المفاوضات الحصول على تعهد من الطرف الآخر بعدم انسحابه من هذه المفاوضات، بل إن ضمان عدم الانسحاب يجب ان يستند الى القانون نفسه وهذا يتم ضمناً بمجرد اجراء التفاوض.[٤]

واشترط ايهرنج لنشأة المسؤولية في حال قطع المفاوضات اما ان يتم انعقاد العقد الذي جرت المفاوضات بشأنه، او ان تكون المفاوضات على الأقل قد وصلت الى مرحلة متقدمة جداً بحيث يمكن استقراء ما يشبه الاتفاق من وقائع المفاوضات .

---

١ – نصير،يزيد أنيس،مرحلة ما قبل ابرام العقد،نظرية الخطأ في أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات ، مرجع سابق، ص٢١٢.

٢ – المرجع نفسه،ص٢١٤.

٣ – المرجع نفسه، ص ٢١٤.

٤ – A.V.Mehren & J.R.Gorgley,The civil law system,2nd.ed 1977.Little.brown and company boston and Toronto.p.837.

ان مجرد انهاء المفاوضات بحد ذاته لا يرتب اي مسؤولية ، بل يجب ان يكون هذا الطرف قد أوهم الطرف الآخر بأن العقد على وشك الابرام.[١]

أما في فرنسا ورغم أن نظرية الخطأ أثناء التفاوض ولدت على يد الفقيه الألماني ايهرنج، إلا أن الفقه الفرنسي كان له نصيبه في هذا السياق ، فأعلن الفقيه سالي ، أنه وفي بعض الحالات فإن مسؤولية قانونية تترتب على قطع المفاوضات وهذه المسؤولية ليس أساسها الخطأ، فعملية التفاوض تطول وتمتد بين صدور الإيجاب إلى صدور إيجاب مضاد ، حتى تصل مرحلة القبول أو عدم التعاقد ، ومجرد موافقة الطرفين على إجراء المفاوضات يتطلب منهما التصرف بما يتلاءم مع متطلبات النزاهة ومبدأ حسن النية وبحيث يتحتم عليهما الاستمرار بالتفاوض، واستمرارهما ثم قيام أحدهما بقطعها دون مبرر أخلاقي وتجاري يجعل من عملية الانسحاب تعسفاً.[٢]

وأما عن موقف القانون الأردني من نظرية الخطأ أثناء التفاوض ، فأخذ بالمعيار الموضوعي في أحكامه ، إذ أن العبرة في إنشاء العقد هي للإرادة الظاهرة وذلك حماية لثبات المعاملات واستقرارها بيد الناس .[٣]

وبما أن نظرية الخطأ كما أوجدها ايهرنج جاءت لمعالجة الصعوبات التي تنتج عن الأخذ بالمعيار الذاتي في إبرام العقد ، فلا مجال للأخذ بها في القانون الأردني .[٤]

فالغلط الباطني مثلاً إذا صدر عن أحد طرفي العقد فقط لايعتبر مؤثراً على صحة العقد ، وبالتالي لايبطل العقد في هذه الحالة، ولامجال هنا لفكرة التعويض للطرف الآخر .[٥]

وقد يقال هنا إن عدم إبطال العقد وبقاءه في هذه الحالة وبحد ذاته يشكل تعويضاً عينياً للطرف الآخر .[٦]

ومن النصوص التي تأثرت بنظرية الخطأ في القانون المدني الأردني مايجيزه القانون لناقص الأهلية المطالبة ببطلان العقد ، غير أنه إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته حين التفاوض ، وجب عليه تعويض الطرف الآخر ،[٧] وهذا التعويض أساسه الخطأ القائم على إخفاء نقص الأهلية بالإضافة إلى ثقة الطرف الآخر بأهلية هذا الشخص.[٨]

---

١ – انظر،يزيد أنيس،لمعرفة موقف القضاء الالماني،ومبررات الأخذ بنظرية الخطأ في القانون الالماني،مرجع سابق، ص٢١٥ وما يليها.

٢– للتفصيل انظر ، نصير ، يزيد أنيس ، مرجع سابق ، ص٢٢٠ وما بعدها .

٣– المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، ص24.

٤– نصير ، يزيد أنيس ، مرجع سابق ، ص٢٣.ومن المعلوم ان المشرع الأردني واقتفاء منه بالفقه الاسلامي قد أخذ بالإضرار كمناط للمسؤولية وليس الخطأ،ونظم أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية في المواد ٢٥٦-٢٨٧ من القانون المدني.

٥– المادة (١٥١) من القانون المدني الأردني .

٦– يحيى ، عبد الودود ،(١٩٦٩)،**نظرية الغلط في القانون المدني الألماني** ، الهيئة العامة للكتب ، القاهرة ، ، ص٨٩.

٧ - م ١٣٤ من القانون المدني الاردني.

٨– أيضاً انظر م (٥٠٥) حيث جاءت باتجاه الأخذ بالخطأ.

ولم يقتصر القانون على ماذهب إليه ايهرنج في نظريته ،بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث أنه لم يقصر مقدار التعويض على الخسائر الفعلية بل يشمل أيضاً فوات الربح .[١]

وأساس التعويض عن الخسائر في هذه الحالات هو الخطأ الذي يرتكبه أحد الطرفين،وذلك بهدف حماية الطرف حسن النية بإعطائه الحق بالتعويض وإبطال العقد ، أو باعتبار العقد مبرماً كما هو الحال في نظرية الوضع الظاهر والتي أخذت بها محكمة التمييز حماية للعلاقات الظاهرة .[٢]

المطلب الثاني : صور الخطأ أثناء التفاوض

يقتضي مبدأ حسن النية أن يتسم سلوك المتفاوض بالنزاهة والأمانة والامتناع عن كل ما من شأنه أن يعيق المفاوضات أو ينهيها أو اتباع أساليب المراوغة بنيه الإضرار بالطرف الآخر، فإذا خالف المتفاوض هذا المبدأ قامت مسؤوليته المدنية ، وفيما يلي نعرض أهم صور الخطأ والفعل الضار الذي يقيم مثل هذه المسؤولية في مرحلة التفاوض على العقد .

١_ القطع التعسفي للمفاوضات

من المتفق عليه أن المفاوضات ترتكز على مبدأ السرية التعاقدية ، إلى جانب مبدأ حسن النية ، وحيث يتمتع المتفاوض بمطلق الحرية في الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها أو قطعها واختيار الأسلوب المناسب لها ،إعمالاً منه لمبدأ حرية التعاقد والذي يهيمن على المرحلة قبل العقدية ،[٣] ولا يقيد هذه الحرية إلا مبدأ حسن النية الذي ينبغي أن يسود العملية التفاوضية ، ومن ثم يتعين على المتفاوض ممارسة حريته في قطع المفاوضات ، بطريقة تتفق مع ما اوجبه حسن النية ، وذلك يقتضي الاستمرار في التفاوض الجاد بغية الوصول إلى إبرام العقد النهائي ، وألا يقطع المفاوضات إلا إذا استند إلى مبرر مشروع ، أي وجود سبب موضوعي داعي لذلك ، وبدون وجود مبرر مشروع يكون قطع المفاوضات خاطئاً لمنافاته لقواعد حسن النية والأمانة المفترض قيام التفاوض عليها .[٤]

وأما بوجود المبرر للقطع فلا يعتبر خطأ حتى لو ترتب عليه ضرر للطرف الآخر، كعدم مناسبة العرض المقدم أو تلقيه عرضاً أفضل .[٥]

---

١ انظر ، نصير ، يزيد أنيس ، مرجع سابق، ص٢٣١.

٢ – قرار رقم تمييز حقوق ٩٦/١١٦٦ مجلة نقابة المحامين ، سنة١٩٩٧ ، ص٣٤، وتمييز حقوق ٩١/١٢٤٥ سنة ١٩٩٤ ، ص٢٢٩٠ . " وفي أحكامها هذه حملت المحكمة الشخص المدعي نتيجة خطئه الذي ارتكبه ورفضت مطابته بإبطال عقد بيع لم يكن طرفاً فيه ، إنما ان محله شيئاً يملكه هو حيث أعلنت "أن الأصل في العقود أن لا تنفذ إلا بعقد عاقد بها ولايلزم صاحب الحق بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأن هذا الحق ، إلا أن المشرع عقد في حكم المادة ١١٤ من القانون المدني بالوضع الظاهر لاعتبارات توجهها العدالة واستقرار المعاملات ، وذلك أنه إذا كان صاحب الحق قد أسهم بخطئه سلباً أو إيجاباً في ظهور المتصرف بمظهر صاحبه مما يدفع غير حسن النية المتعاقد مع المتصرف للشواهد المحيطة بهذا المركز والتي من شأنها أن تولد الاعتقاد الشائع بمطابقة هذا المظهر للحقيقة وينبني على ذلك نفاذ التصرف المبرم بعوض بين صاحب الوضع الظاهر وغير حسن النية في مواجهة صاحب الحق تأسيساً على نظرية الوكالة الظاهرة التي صاغها القضاء وأيده فيها الفقه".

٣ – قصار الليل ، عائشة ، الخطوات القانونية لإنشاء العقد عبر الإنترنت، مرجع سابق ، ص٣٤.

٤ – منصور ، محمد حسين ، العقود الدولية ، مرجع سابق ، ص٦٠.

٥ – منصور ، محمد حسين ، مرجع سابق ، ص٦٠ والأودن ، سمير عبد السميع ،خطابات النوايا ، مرجع سابق ، ص٩٤.

ومن أمثلة الإنهاء التعسفي للمفاوضات ، قطع المفاوضات بصورة مفاجئة ، وبقرار منفرد دون مبرر مشروع ،رغم بلوغها مرحلة متقدمة وعلم الطرف القاطع أن المتفاوض قد أنفق مصاريف كبيرة من أجل إبرام العقد ، وتعمد الطرف القاطع ترك الطرف الآخر في حالة من الغموض بالنسبة لمصير المفاوضات .[١]

٢_ الخطأ في الإخلال بالإلتزامات التفاوضية

حيث أن الغاية من الالتزام بالاعلام الزام المتعاقد الذي يعلم واقعة معينة تلعب دوراً مؤثراً حاسماً في قبول الطرف الآخر ان لا يخفي تلك الواقعة عليه ، وأن يطلعه عليها ، فإن الالتزام بعدم الإخفاء أو بعدم السكوت هو في نفس الوقت التزام بالمصارحة والتعبير،فالسكوت العمدي عن واقعة مؤثرة يعد تدليساً دون تفرقة بين معاملة وأخرى.[٢]

وعليه فقيام المتعاقد بإخفاء معلومات أو السكوت عنها في معرض يتطلب منه أن يعلم المتفاوض معه عنها يعد خطئاً يوجب مسؤوليته ، مع الأخذ بالاعتبار موقع هذه المعلومات ومدى حساسيتها إلى مدى الثقة المتولدة بين الطرفين.

وبالإضافة إلى الالتزام بالإعلام، أيضاً باقي الالتزامات التي يفرضها مبدأ حسن النية على أطراف التفاوض في العملية التفاوضية ، الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات والالتزامات الأخرى ، فيعد مخالفتها خطئاً يحقق المسؤولية بإيقاع الضرر على الطرف الآخر .[٣]

٣_ استفزاز المتفاوض ودفعه إلى قطع المفاوضات

فيلجأ الشخص الراغب إلى إنهاء المتفاوض إلى هذا الأسلوب ، إذ يستمر ظاهرياً في المفاوضات وبالتالي موهماً الطرف الآخر بجديته ، إلا أنه يتخذ مواقف وأساليب غير مقبولة تستفز الطرف الآخر وتحمله على إنهاء المفاوضات من جانبه ، وذلك كله بغية أن يحيد بنفسه عن المسؤولية.[٤]

٤_ السلوك الخاطئ في التفاوض

تتعدد صور السلوك الخاطئ التي توقع المتفاوض في الخطأ الذي يوجب المسؤولية ، ومن أمثلة هذه الصورة مفاوضات التجسس حيث يدخل الشخص التفاوض دون نية حقيقة منه في التعاقد، وجل هدفه من دخولها هو معرفة أسرار الطرف الآخر والإطلاع على أفكاره ، إضافة إلى

١- المرجع نفسه ، ص٦١.

٢- االأودن ، سمير عبد السميع ، مرجع سابق ، ص95.

٣- فمثلاً قيام أحد طرفي التفاوض بإطلاع الغير على مجموع المعلومات لمعالجة الإلكترونات ، والتي تم العلم بها اثناء مرحلة المفاوضات ، ويستوي في ذلك آلية النشر المستلزمة فيه سواء كانت صحيفة أو إعلاناً بوسيلة مرئية أو طريقة إلكترونية حيث تفقد هذه البيانات طابع السرية الذي كان يميزها. قصار الليل ، عائشة ، مرجع سابق ، ص35، عن حجازي ، عبدالفتاح بيومي ، ص192.

٤- منصور ، محمد حسين ، مرجع سابق ، ص٦١.

مفاوضات الإعاقة التي ترمي إلى تعطيل الطرف الآخر وصرفه عن إبرام نفقة أخرى ، إلى غيرها من صور السلوك الخاطئ.[١]

المبحث الثاني: الاتجاهات الفقهية في تحديد المسؤولية التفاوضية

إذا وقع احد المتفاوضين وخلال عملية المفاوضات على العقد في خطأ من الأخطاء التي توجب مسؤوليته عندها يتحتم إعمال هذه المسؤولية ، ليتسنى إيقاع الجزاء المناسب عليه،ومع قصور النصوص والمواد القانونية التي تناولت موضوع المسؤولية المدنية المترتبة في مرحلة المفاوضات على العقد،لم يتجاهل الفقه بدوره هذا الأمر وبحث في تحديد نوع المسؤولية التي يمكن ايقاعها على الطرف المخطأ، وانقسمت مواقفهم بين الأخذ بالمسؤولية التقصيرية وزعمهم بأنها هي التي يجب ان توقع في هذه المرحلة، وإلى من أخذ بالمسؤولية العقدية، انها هي المسؤولية الواقعة في المفاوضات، ومع ظهور من نادى بأن تكون المسؤولية التي يجب أن تتحقق هنا مسؤولية من نوع خاص، تناسب طبيعة هذه المرحلة وخصائصها ،وطبيعة تكوينها، ولبيان هذه النظريات في الأخذ في المسؤولية،سنأتي على هذه النظريات في المطالب التالية .

المطلب الأول: نظرية المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض

يعتبر الفقيه الألماني آيهرنج هو من قال بأن المسؤولية المترتبة في مرحلة التفاوض هي مسؤولية عقدية،وأسس نظريته " الخطأ عند تكوين العقد " على اعتبار ان الخطأ في مرحلة التفاوض هو خطأ عقدي ، وبالتالي فإن أحكام المسؤولية العقدية هي التي تطبق عى مرتكبه سواء ترتب على هذا الخطأ عدم انعقاد العقد أو ادى إلى بطلانه مما يرتب الحق بالمطالبة بالتعويض كعقد وليس كواقعة مادية.[٢]

ويؤسس ايهرنج نظريته على نصوص القانون الروماني تُعطى في بعض حالات البيع الباطل لانعدام المبيع،او لخروجه عن دائرة التعامل، للمشتري اذا كان يعتقد في صحته قبل البائع ولو كان يجهل العيب الذي ادى الى بطلانه،حق قيام دعوى عقدية هي دعوى البيع ذاتها،ليس لاسترداد الثمن الذي تكفي دعوى استرداد الموضوع بلا سبب لرده اليه،ولكن للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة اعتقاده في صحة البيع،لا ليحصل على مقابل لما كان يوفره له قيام

١- المرجع نفسه ، ص61.

٢ – سلهب، لما صادق،مجلس العقد الالكتروني، رسالة ماجستير، جامعة النجاح ، نابلس،ص٥٢.

البيع ، بل ليعود فقط الى الوضع الذي يكون فيه على فرض عدم قيامه، او في عبارة أخرى لو لم يبرمه.[١]

ومضمون هذه النظرية بالنسبة لآيهرنج، هو افتراض وجود عقد ضمني يكون في مرحلة التفاوض ويسبق ابرام العقد الأصيل،[٢] وهذا العقد يمثل عقد ضمان لكل محاولة لابرام العقد، فيعهد كل طرف اثناء المحاولة بأن لا يأتي من جانبه ما يؤدي الى إعاقة التعاقد أو بطلان العقد، ويستند عقد الضمان في هذه الحالة الى رضا ضمني متبادل بين الطرفين المتفدمين للعقد، وبالتالي فإن عدم ابرام العقد وبطلانه يعد إخلالاً بعقد الضمان الضمني.[٣]

والى جانب هذا المضمون الذي تأسس قيام نظرية المسؤولية العقدية عليه، هناك اتجاه ثاني أتى بمضمون آخر لهذه النظرية، ويرى هذا الاتجاه ان أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود عقود أولية ممهدة لإبرام العقد الأصلي،وتكون عقود مستقلة عنه والغاية منها التمهيد والتحضير له،وأي خرق للإلتزامات تحصل في هذه المرحلة تعد مخالفة عقدية، وبالتالي تجبر الأضرار فيها وفق أحكام المسؤولية العقدية،ويعد الفقيه(سالي) من أبرز انصار هذا الاتجاه، حيث نادى بفكرة العقد التمهيدي، الذي يوجد الى جانب العقد الاصلي وهو عبارة عن وعد بالتعاقد يتضمن تعهداً جدياً من جانب الواعد ويثير مسؤوليته العقدية اذا صادف قبولاً من الطرف الآخر، وبالتالي تتحقق المسؤولية العقدية وان لم يبرم العقد الاصلي.[٤]

وقد انتهى قضاء المحكمة العليا في ألمانيا الى تأسيس المسؤولية في المرحلة السابقه على التعاقد على علاقة قانونية أساسها الثقة والأمانة المتبادلة ،وتنشأ هذه العلاقة بدخول الاطراف في المفاوضات قبل التعاقدية وتلزم اطرافها بمراعاة واجب العناية والحرص في سلوك كل منهما تجاه الآخر،وفرض القضاء الالماني على الأطراف واجب التفاوض بحسن النية ومراعاة الانصاف والثقة ،ورتب المسؤولية على الطرف القاطع للمفاوضات بدون سبب معقول ومبرر لذلك،والزمت المحاكم الطرف الذي تسبب عملاً أو باهمال في ايهام الطرف الآخر بأن العقد في سبيل إبرامه رغم أنه كان يعلم أو كان مفروضاً عليه أن يعلم استحالة هذا الابرام ،الزمه بالتعويض.[٥]

---

١ – انظر في تفصيل ذلك ، زكي، محمود جمال الدين،(١٩٧٨)، **مشكلات المسؤولية المدنية**،ج١، مطبعة جامعة القاهرة،ص١٢٠.
٢ – قصار الليل ، عائشة،مرجع سابق، ص٣٥.
٣ – سلهب، لما صادق مرجع سابق، ص٥٢.
٤ – انظر في ذلك ،محمد،عمر سالم، **الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد**، بحث منشور على موقع www.ao-academy.org،ص٦.
٥ – حسين عبد الظاهر،الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد،مرجع سابق،ص٧٦٧.

واشترط ايهرنج لنشأة المسؤولية في حال قطع المفاوضات، اما ان يتم انعقاد العقد الذي جرت المفاوضات بشأنه اوان تكون المفاوضات على الأقل قد وصلت الى مرحلة متقدمة جداً بحيث يمكن استقراء ما يشبه الاتفاق من وقائع المفاوضات.

ومجرد انهاء المفاوضات بحد ذاته لا يرتب اي مسؤولية على الطرف الذي يقوم بذلك بل يجب ان يكون هذا الطرف قد أوهم الطرف الآخر بان العقد على وشك الإبرام.[١]

اما عن موقف القانون الأردني،فإننا نلاحظ ان هناك تمييزاً حاداً بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية في القضاء الأردني،وتوسع القضاء في مفهوم المسؤولية العقدية لا لتشمل فقط الإخلال بما ورد في العقد من التزامات صريحة،بل الاخلال ايضاً بما اسماه " التزام عقدي مفترض بحكم القانون " ، وهو قيام كل طرف بتنفيذ ما يستلزمه العقد وفق القانون والعرف وطبيعة التصرف.[٢]

ومن نافلة القول إن المسؤولية العقدية لا يمكن ان تنشأ الا عن عقد صحيح، وهذا ما اكدته محكمة التمييز حيث ان العقد الباطل لا يصلح سبباً للضمان لأن المسؤولية العقدية هي من آثار العقد الصحيح،اما العقد الباطل فلا يترتب عليه أثر.[٣]

وان كان القانون الاردني قد نص على مبدأ حسن النية،وقصر تطبيقه على مرحلة تنفيذ التزامات العقد دون مراحل تكوينه كما القانون الالماني، الا ان القضاء الاردني لم يصل الى الحد الذي وصل اليه القضاء الالماني بخصوص تطبيقات مبدأ حسن النية، ومن جهة أخرى أتى القانون الاردني على قاعدة عامة الزم فيها بالتعويض عن الضرر،اذ ان كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بتعويض الضرر وضمانه.[٤]

وبالتالي تتلاشى الصعوبات التي وجدت في القانون الالماني امام الاستناد الى احكام المسؤولية التقصيرية للمطالبة بالتعويض في القانون الاردني،في حال قطع المفاوضات بشكل تعسفي الأمر الذي يسهل اللجوء الى احكام المسؤولية التقصيرية.[٥]

وموقف القانون الأردني المتمثل في الميل الاكبر الى احكام المسؤولية التقصيرية في هذا الشأن والابتعاد عن احكام المسؤولية العقدية،يأتي من موقفه طبق ما جاء في المادة ١٠٠ منه من ان لحظة الانتقال من المفاوضات الى مرحلة العقد هي اتفاق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية للعقد المزمع ابرامه،حتى لو لم يتم الاتفاق على المسائل الثانوية فيه،وفي اللحظة التي يتم بها ذلك يصبح العقد ملزماً للجانبين، وبدون وجود مثل هذا الاتفاق على المسائل الجوهرية فإن الطرفان

---

١ – نصير،يزيد انيس،مرجع سابق، ص٢١٤.
٢ – المرجع نفسه، ص٢٣٢، وهذا ينسجم مع المادة ٢/٢٠٢ من القانون المدني.
٣ – تمييز حقوق ٨٩/١١٩٨ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٩٠، ص٢٣٦٧.
٤ –المادة ٢٥٦ من القانون المدني الاردني.
٥ – سنأتي على موقف القانون الاردني من احكام المسؤولية التقصيرية في المفاوضات في المطلب التالي.

يكونان في حالة تفاوض،وهذا التصرف غير قانوني،اي غير ملزم بحد ذاته،وهو أقرب الى تبادل للآراء ووجهات النظر بين الاطراف بنية التعاقد.[1]

واما عن رأي الباحثة في الموضوع،فإنني اميل الى الاتجاه الذي يجعل المسؤولية السابقة على التعاقد مسؤوليع عقدية وذلك في حالة وجود عقود أولية ممهدة للعقد الأصلي، وليس اتفاقيات ممهدة، اذ ان أي خرق او اخلال يقع في هذه العقود الممهدة من جانب الاطراف يحتم إعمال المسؤولية العقدية بقواعدها.

ومع ما حظيت به نظرية المسؤولية العقدية عن الخطأ التفاوضي الواقع بصوره المتعددة في المفاوضات قبل التعاقدية على العقد المزمع ابرامه،إلا أنها لم تخلو من سهام النقد الموجهة اليها ممن لم يقتنعوا بالتأسيس الذي قامت عليه هذه النظرية والمضمون المستند اليه فيها لتبرير قيامها.[2]

وأهم الانتقادات الموجهة لها أنها نظرية تقوم على فرض وهمي وهو افتراض العقد الضمني الذي يكفل التعاقد والذي مفاده ان يكفل من دعا الى التفاوض الطرف الآخر للتعاقد بأن يلتزم بواجب العقد مستقبلاً وإذا جعل سبب البطلان بسبب تقصير منه فهو مسؤول عقدياً عن الإخلال بهذا العقد الضمني.

والتسليم بهذا الفرض الوهمي يصنع حالات غير مقبولة قانونياً، اذ ان نقص أهلية احد الأطراف او انعدامها،وكان هذا الطرف هو من دعا الآخر الى التفاوض على عقد ما وتم هذا العقد وصدر العقد باطلاً بسبب ذلك، فهل يعقل ان يكون العقد الأصلي الناشئ باطلاً بينما العقد الضمني المفروض من قبل ايهرنج صحيح تجاه القاصر،فهذا يؤثر في العقد الضمني ايضاً.[3]

كما أن نظرية آيهرنج تجعل من التعويض أمراً ثانوياً مرتبطاً بالتصرف الباطل وهو الأمر الرئيسي او الالنزام الرئيسي ، ورغم بطلان الالتزام الرئيسي يبقى التعويض وهو الالتزام الثانوي، بمعنى ان النظرية تجزئ آثار البطلان الوارد على العقد بطريقة غير صحيحة، فالعقد اما صحيح وتترتب عليه كل آثار الصحة أو باطل يترتب عليه كل آثار البطلان،[4] فلا مجال لاعتبار التعويض ضمن نطاق العقد الباطل بل يجب أن يكون اساس الحكم بالتعويض هو البطلان اي خارج نطاق العقد وبالتالي فالمسؤولية تكون هنا تقصيرية.

---

١ – نصير،يزيد لنيس، مرجع سابق، ص٢٣٢.

٢ – وأساس عدم صلاحية نظرية ايهرنج بعد رواجها لفترة طويلة، ان نظريته نشأت في احضان القانون الروماني السائد وقتئذ في المانيا، والذي لم يكن يعرف مبدأ عاماً للمسؤولية التقصيرية يمكن تطبيقه على الاخطاء التي تقترف بما يعوق ابرام العقد او تؤدي الى بطلانه ولم يعد لها مبرر في القانون المعاصر، كما أن أساس النظرية وهو تفاوت سعة البطلان بحسب الامر الذي ادى اليه لم يعد يقل به أحد في الفقه ، اذ انعقد الاجماع الىن على ان للبطلان أثر مطلق يؤدي الى زوال كل اثر للتصرف الذي يلحقه.انظرن زكي ،محمود جمال الدين ،مشكلات المسؤولية المدنية ، مرجع سابق، ص١٣٥.

٣ – قصار الليل، عائشة،مرجع سابقن ص٣٦.

٤ – الشرقاوي، جميل،(١٩٨١)، **النظرية العامة للالتزام**،الكتاب الاولن مصادر الالتزام ن دار النهضة العربية،ص٣٦١.

المطلب الثاني:نظرية المسؤولية التقصيرية في الخطأ التفاوضي

هجر أكثر الشراح الفرنسيين،الى جانب العديد من الاتجاهات والآراء الفقهية واحكام القضاء في مختلف الدول نظرية آيهرنج وذلك بعد رواجها فترة من الزمن ، اذ ان القواعد العامة تقضي بعدم وجود مسؤولية عقدية بغير عقد او يمكن القول انه ينبغي تطابق ارادتين كحد أدنى من أجل القول بوجود المسؤولية العقدية، كما في حال الوعد بالتعاقد الذي يصدر من شخص ويقبله آخر.[١]
وهذا ما يؤكده القانون المدني الأردني الذي يذهب إلى أن العقد ينعقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول ، ويجب ان يطابقه مطابقة تامة، فالمادة(٩٠) منه تنص على أنه " ينعقد العقد بمجرد ارتباط الايجاب بالقبول مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".
وكذلك تنص مجلة الاحكام العدلية في المادة ١٠٣ على انه " العقد التزام المتعاقدين وتعهدهما امراً وهو عبارة عن ارتباط الايجاب بالقبول" ، وتنص في المادة١٠٤ " الانعقاد تعلق كل من الايجاب والقبول بالآخر على وجه مشروع يظهر أثره في متعلقهما".
واذا لم يتم توافق ارادتين على الوعد فان فترة التفاوض تبتعد عن النطاق التعاقدي، ولا يبقى للمضرور هنا سوى الالتجاء لأحكام المسؤولية التقصيرية لتعويضه عن الضرر الذي لحقه.[٢]
ومن هنا فتأتي نظرية المسؤولية التقصيرية كنظرية واجبة التطبيق بأحكامها على الخطأ الواقع في المفاوضات قبل التعاقدية، فيذهب اصحاب هذا الاتجاه الى فكرة هذه المسؤولية لتحكم مرحلة التفاوض ، فتعد ايسر واسهل الوسائل تطبيقاً،إذ أنها النظرية الوحيدة التي تطبق حال عدم وجود عقد.[٣]

ووفق هذا الرأي فتعد المفاوضات اعمالاً مادية غير ملزمة ولا يترتب عليها في ذاتها أي أثر قانوني، إذ أن كل متفاوض حر في قطع المفاوضات دون مسؤولية وهو غير مطالب بتقديم المبرر لانسحابه منها، وبالتالي لا التزام مترتب على الطرفين والعدول عن التفاوض لا يكون سبباً للمسؤولية الا اذا كان متعسفاً في هذا الانسحاب،[٤] او صدرت منه افعال تتنافى مع الأمانة وحسن النية،أو تشكل سلوكاً خاطئاً، ففي هذه الحالات تعتبر المسؤولية الواقعة مسؤولية تقصيرية على اساس الخطأ الثابت، ويقع على المتضرر عبء اثبات الخطأ،[٥] وقد استقرت محكمة النقض المصرية على هذا بقولها: " ان المفاوضات ليست الا عملاً مادياً لا يرتب عليه أي أثر قانوني

---

١ – عامر، حسين(١٩٥٦)،المسؤولية المدنية،بدون مكان ودار نشر، ص٥٠.
٢ – المرجع نفسه، ص٥٠.
٣ – السرحان، عدنان،و خاطر،نوري، شرح مصادر الحقوق الشخصية،مرجع سابق ، ص٩٤، و خاطر، صبري حمد ،**قطع المفاوضات العقدية**،(١٩٩٧)، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين ، المجلد الاول،العدد الثالث،ص١٣١، وانظر ايضاً، زكي، محمود جمال الدين،مرجع سابق، ص١٣٥.
٤ – حاول انصار هذا الاتجاه تأسيس هذه النظرية على اساس فكرة التعسف،ولكن يبدو ان التمسك بالتعسف اساساً لهذه المسؤولية يستوجب وجود حق يتعسف المتفاوض في استعماله وليس ثمة مثل هذا الحق، خاطر،صبري حمد،مرجع سابق، ص١٣١، عن محمد عمر سالم ، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد ، مرجع سابق، ص١٠.
٥ – سلهب، لما صادق،مرجع سابق، ص٥٣.

فكل متفاوض حر في قطع المفاوضة في الوقت الذي يريد دون ان يتعرض لأية مسؤولية أو مطالب ببيان المبرر لعدوله، ولا يرتب هذا العدول مسؤولية على من عدل الا اذا اقترن به خطأ تتحقق معه المسؤولية تقصيرية، اذا نتج عنه ضرر بالطرف الآخر المتفاوض".[١]

ولكن اذا قطع الاطراف مرحلة جادة في المفاوضات الى التعاقد النهائي وكان بالامكان اعتبار ما تم الاتفاق عليه في هذه المرحلة بمثابة اتفاقات نهائية منظمة لمرحلة التفاوض وسابقة لابرام العقد الاصلي ، فهنا ينقلب التفاوض من عمل مادي الى تصرف قانوني ملزم وتتحول المسؤولية من تقصيرية الى عقدية.[٢]

والمسؤولية التقصيرية وفق هذا الاتجاه تقوم بحكم القانون وليس على أساس التصرف الباطل، بمعنى ان القانون يجعل المسؤولية عن الخطأ في مرحلة التفاوض تقوم على تحمل التبعة أو بصفة عامة عن التقصير في تنفيذ الالتزام ،[٣] وتستوجب هذه المسؤولية التعويض كأثر ناتج عن العقد الباطل ولكن بوصفه واقعة مادية وليس باعتباره عقداً.[٤]

ووفق للقضاء الفرنسي، فالمسؤولية عن القطع التعسفي أو عن إفشاء الأسرار في المفاوضات العقدية هي مسؤولية تقصيرية لا عقدية، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه لا تشترط نية الاضرار عن القطع التعسفي لأن المادتين ١٣٨٢-١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي لا تشترط نية الاضرار.[٥]

وقد حددت محكمة النقض الفرنسية الخطأ الذي يتمثل في العدول عن المفاوضات او قطعها او الانسحاب منها بأنه الخطأ القائم على ارادة الإضرار، او الخطأ الذي يصاحبه سوء نية وليس مجرد الخطأ العادي.[٦]

وفي ضوء احكام القانون المدني الاردني فان مسألة التعويض عن قطع التفاوض بشكل تعسفي لا تثور الا إزاء قواعد المسؤولية التقصيرية وذلك استناداً الى المادة ٢٥٦ من القانون المدني الاردني،والتي تنص على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر. فجاءت هذه المادة بقاعدة عامة ، وتركت تقدير العمل الذي قد يشكل ضرراً للمحكمة، ولم تضع المادة مدد التعويض ، وبناءً عليها فكل فعل يصيب الغير بضرر يستوجب التعويض، سواء كان

---

١ – نقض مدني:جلسة ٩ فبراير ١٩٦٧، نقلاً عن، منصور ، محمد حسين، مرجع سابق،ص٥٢.

٢ – ميز الفقه والقضاء الفرنسي بين صورتين من صور التفاوض ، فاذا كان مصحوباً باتفاق تفاوض تكون المسؤولية عقدية وإذا لم يكن مصحوباً باتفاق تفاوض فإن المسؤولية تكون تقصيرية،ن سلهب، لما صادق ، مرجع سابق،ص٥٣.

٣ – السنهوري،عبد الرزاق،الوسيط،مرجع سابق،ص٦٧٣.

٤ – حسين ،عبد الظاهر،مرجع سابق، ص٧٦٧.

٥ – نوري،وخاطر،مرجع سابق،ص٩٤.

٦ – ابراهيم، خالد ممدوح، ابرام العقد الالكتروني ، دراسة مقارنة ، ص٢٣٤، عن ، سلهب ، لما صادق، مرجع سابق،ص٥٤.

ايجاباً او سلباً، وعدم الاضرار يقتضي تبصراً في التصرفات التي يقوم بها الأفراد،ببذل عناية الرجل المعتاد والحريص.[١]

وجوانب الفعل الذي يشكل إضراراً : إما ان يكون تجاوزاً للحد الواجب الوقوف عنده او ان يكون تقصيراً عن الحق الواجب الوصول اليه فهو تجاوز او انحراف عن السلوك المعتاد يؤدي الى الإضرار بالآخرين.[٢]

وبالتالي تميل احكام القانون المدني الاردني الى احكام المسؤولية التقصيرية في تاسيس الأخطاء التي نتج عنها أضرار في مرحلة التفاوض على العقد عليها وبما يتبع ذلك من التعويض عنها.

ويمكن القول بأن الرأي الغالب في الفقه والقضاء قد تبنى نظرية المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض على العقد.[٣] وأخذت بها في تنظيم هذه المرحلة السابقة على التعاقد.[٤]

ومع بيان وجهة النظر الفقهية لمن أخذ بالمسؤولية التقصيرية او المسؤولية العقدية في مرحلة التفاوض على العقد ، اي مرحلة ما قبل التعاقد،وعند النظر لآرائهم نجد ان الراجح منهم هو الرأي الثاني والذي أخذ بالمسؤولية التقصيرية،اذ اعتبر ان المفاوضات العقدية هي اعمال مادية غير ملزمة ولا مرتبة لأي أثر قانوني، وبالتالي لا مسؤولية بالعدول عنها الا اذا كان هذا العدول بسوء نية عندها تترتب المسؤولية التقصيرية على اساس الخطأ الثابت مع قيام المتضرر باثباته.

ويمكن القول ان القاعدة في ذلك هي ان المسؤولية الناشئة في المرحلة السابقة على التعاقد هي مسؤولية تقصيرية، والاستثناء على ذلك اعتبارها مسؤولية عقدية ، وذلك في الحالات التي يقطع الطرفان شوطاً كبيراً وجاداً في طريق التعاقد،وما توصلوا اليه من اتفاقات وعقود تمهيدية سابقة لابرام العقد،وبالتالي عدم تنفيذها يرتب المسؤولية العقدية.

المبحث الثالث : نتائج تحقق المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية

بثبوت خطأ المتفاوض ، وترتب الضرر على ذلك، تقوم المسؤولية ومن ثم يكون للطرف المضرور الحق في إثبات ذلك الضرر والمطالبة بالتعويض عنه.

ولا شك أن للمسؤولية في مرحلة التفاوض وكأي مسؤولية اخرى لها عناصرها،سناتي عليها تباعاً، ثم طبيعة الضرر المترتب وعناصره ، ونوع الجزاءات التي من الممكن ايقاعها، فهل

---

١ – المادة ٢٧٧ من المذكرات الايضاحية للقانون المدني.

٢ – نصير،يزيد أنيسن مرجع سابق،ص٢٣٣.

٣ – الشرقاوي(١٩٩٥)،**جميل،مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية ، ص٤٧٧.

٤ – وهناك من نادى بأن تكون المسؤولية المترتبة مسؤولية من نوع خاص ، لما لهذه المرحلة من خصوصية تتمتع بها وتتبع من كونها تقوم قبل ابرام العقد وقبل الدخول في نطاقه ، فظهرت هذه المسؤولية لمعالجة الأخطاء التي تحصل قبل التعاقد، للتفصيل في هذه المسؤولية انظر، محمد،عمر سالم،الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، مرجع سابق ، ص١٢–١٥.

تقتصر تلك الجزاءات على التعويض وحده ام أن هناك مجالاً لغيرها من الجزاءات،مع تفصيل التعويض وعناصره وذلك في المطالب التالية.

المطلب الأول : عناصر المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية

المسؤولية هي قيام شخص بارتكاب فعل يستوجب المؤاخذة.[١] والمسؤولية المدنية تقوم بسبب عدم قيام الشخص بتنفيذ التزام عقدي مترتب عليه او اذا قام بتنفيذه تنفيذاً معيباً،او اذا خالف التزاماً قانونياً عاماً يفرض عليه عدم الاضرار بالغير والذي يعتبر الاخلال به خطأ مدنياً.

ولا تقوم المسؤولية إلا إذا أثبت مدعيها أن ضرراً أصابه من العمل محل المساءلة،ومعنى ذلك ان مدعي المسؤولية عليه أن يثبت الضرر الذي اصابه مع تدخل العمل محل المساءلة في وقوع ذلك الضرر.[٢]

والمسؤولية في مرحلة المفاوضات على العقد تتكون من عناصر تتمثل في الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

أولاً : الخطأ

قد يتمثل الخطأ في جانب المتفاوض في عدم قيامه بتنفيذ الالتزام على الوجه المعتاد المنتظر من الرجل العادي،وينحرف عن هذا السلوك بشكل يتعارض مع واجب حسن النية والثقة في التعامل الذي يمثل اطاراً عاماً لتنفيذ اي التزام، وهذا ما يسميه الفقه بالامتناع الخاطئ او التقصيري،[٣] ويعد الإخلال بالالتزام بالادلاء بالبيانات عند ابرام العقد مثلاً، نموذجاً واضحاً على هذا الامتناع.[٤]

وحسب الأصل العام في قواعد المسؤولية التقصيرية،على طالب التعويض عبء إثبات تقصير المدين،وإقامة الدليل على أنه لم يبذل في تنفيذ التزامه عناية الرجل المعتاد الموضوع بنفس ظروفه، ويطبق هذا المعيار " الرجل المعتاد " إذا كان المدين شخصاً عادياً ،أما اذا كان شخصاً مهنياً أو صاحب حرفة يتعاقد في مجال مهنته– كما المحامي او الطبيب ، فإن المعيار يصبح معيار الرجل المهني الموضوع في نفس ظروف المدين، بل ذهب الفقه الى التخفيف من عبء الاثبات على الدائن بالالتزام عن طريق القول بوجود قرينة افتراض علم المهني او المحترف بالبيانات المطلوبة ويأثر تخلفها على رضاء المتعاقد ، وتؤدي هذه القرينة الى اعتباره سيئ النية،

---

١ – مرقس،سليمان،(١٩٧١)،**المسؤولية المدنية**،القسم الاول،معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة،ط٢ ص١.

٢ ـ الجمال ،مصطفى،شرح احكام القانون المدني ،مصادر الالتزام ،مرجع سابق ص٣٨٥.

٣ – حسين، محمد عبد الظاهر،الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد، مرجع سابق، ص٧٦٨.

٤ – أكدت محكمة النقض الفرنسية على ذلك بقولها " امتناع شخص عن الادلاء بالبيانات التي تقع على عاتقه بمقتضى التزام–اتفاقي او قانوني او حتى مهني – يعتبر خطأ ويثير مسؤوليته التقصيرية طبقاً للمادتين ١٣٨٢و١٣٨٣ مدني، عن حسين، عبد الظاهر،مرجع سابق ص٦٩.

وبذلك فقد يصل الأمر الى اعفاء الدائن بالالتزام من عبء اثبات الخطأ التقصيري المتمثل في عدم ادلاء هذا المهني بالبيانات قبل التعاقدية.[١]

ومن صور الخطأ التي قد يرتكبها المتفاوض إقدامه على التفاوض بشأن العقد دون وجود نية لديه على ابرامه،اي أنه لا يهدف الى التعاقد حقيقة بقدر ما يهدف الى تحقيق اهداف أخرى لنفسه أو ليفوت الفرصة على المتفاوض الآخر في صفقة أخرى.

كما قد يتمثل الخطأ بدخول المتفاوض للمفاوضات بهدف ابرامه العقد،ثم يتبين له بعد ذلك وجود استحالة مادية او قانونية تحول دون ابرام العقد ، ومع ذلك يستمر في المفاوضات مع علمه بذلك، ويستوي في ذلك توافر نية الإضرار لديه او انتفاؤها.

كما قد يتمثل الخطأ في قيام أحد الاطراف بقطع المفاوضات عنما يتبين له ان المشروع محل التفاوض يحتوي على مخاطر جسيمة او انه ليس من المتوقع ان يسفر عنه اي ربح او قد تتولد خسائر جسيمة عنه.[٢]

الى غيرها من صور الخطأ التي تم الحديث عنها سابقاً.[٣]

ثانياً: الضرر

يعد الضرر المترتب في مرحلة المفاوضات العقدية وكعنصر من عناصر المسؤولية الواقعه فيها حاصلاً بثبوت الخطأ الواقع من قبل احد المتفاوضين، مع اثبات المضرور له سواء كان ضرراً مادياً أو ضرراً أدبياً.

وأما عن الضرر المادي الذي يصيب المضرور في مرحلة المفاوضات على العقد، فيتمثل فيما يصيب المتفاوض من الناحية المالية ، مثل النفقات التي تكبدها في سبيل التفاوض على العقد الذي باء بالفشل[٤]،كنفقات انتقال او اعداد التفاوض من دراسات جدوى واستشارات قانونية وعمليات حسابية، كما قد يدخل فيها ما يتكبده لإعداد مكان التفاوض، ويتمثل أيضاً في مقابل الوقت الذي أضاعه في المفاوضات دون جدوى،[٥] أيضاً الفرص التي فاتته وكذلك ضياع حقه المالي في أفكاره السرية التي تم افشاؤها أو استغلالها بدون إذنه.[٦]

١ – المهدي، نزيه،**الالتزام قبل التعاقدي**،ص٣١٨.، عن حسين، عبد الظاهر، مرجع سابق، ص٧٦٩.وذلك في القانون المصري اما عن الاردني فيكفي وقوع الضرر ولا يكلف المضرور باثبات شيء وانما يكون على المدين اثبات السبب الاجنبي.
٢ – حسين، عبد الظاهر، مرجع سابق، ص٧٧٠.
٣ – انظر الصفحة ٧٤ من هذه الدراسة.
٤ – الأودن، سمير عبد السميع،خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، مرجع سابق، ص٩٧.
٥ – حسين، محمد عبد الظاهر، مرجع سابق ، ص٧٧١.
٦ – الاودن، سميرعبد السميع، مرجع سابق،ص٩٧.

ومن أمثلة الضرر المادي الواقع في المفوضات على العقود الالكترونية ، الفيروس الذي يضعه المتفاوض بقصد تدمير الحاسب وبرامجه وما قد ينجم عن ذلك من اضرار تلحق بالطرف المضرور.[١]

اما عن الضرر الأدبي المترتب في مرحلة المفاوضات على العقد، فيتمثل في كل ما يمس المتفاوض المضرور في سمعته او اعتباره ، كأن يؤدي فشل التفاوض الى الاساءة الى السمعة التجارية للمتفاوض المضرور،[٢] والتشهير بهذا المتفاوض.[٣]

ومن امثلة الضرر الأدبي المتحقق في العقود الالكترونية انتهاك سرية المعلومات والبيانات المتبادلة عبر الوسائل الالكترونية.[٤]

وكما يكون الضرر ايجابياً كما سبق، فإنه قد يكون سلبياً يتمثل فيما فات الدائن من كسب، وقد يظهر الضرر في أن المتعاقد كان سيتعاقد ولكن بشروط اكثر ملاءمة له كما قد يظهر في فقدان الدائن لبعض التأمينات العينية والشخصية المقررة لمصلحة الشيئ محل العقد نتيجة ادلاء المدين له بها.[٥]

والضررالذي يمكن التعويض عنه هو الضرر المباشر المحقق،اذ لا تقوم المسؤولية عن الضرر المحتمل، ويعتبر أن ضرراً محققاً بحسب الأصل كل ضرر حال،وهو الضرر الذي قد اصاب مدعي المسؤولية بالفعل، اما الضرر المستقبلي فقد يكون محققاً في بعض الأحوال،فإذا كان كذلك قامت بشأنه المسؤولية رغم عدم وقوعه،[٦] وبالتالي فيعوض عن الضرر المحقق الحال، اما الضرر الاحتمالي وهو الذي لم يقع ولا يعرف ما اذا كان سيقع في المستقبل ام لا فانه لا يعوض عنه.

ثالثاً: علاقة السببية

تقتضي المسؤولية لكي تتحقق وجود علاقة السببية بين عنصري الخطأ والضرر، ليتسنى قيام دعوى التعويض تباعاً لتحقق هذه العناصر الثلاثة.[٧]

---

١ – قصار الليل ، عائشة، الخطوات القانونية لانشاء عقد عبر الانترنت، مرجع سابق،٣٨.
٢ – الاودن،سمير،مرجع سابق، ص٩٨.
٣ – وبحسب محكمة النقض المصرية ، يتمثل الضرر الأدبي " فيما اصاب المطعون ضده من جراء إظهاره بمظهر من يسهل انخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته واعتباره من السوق التجاري" عن ،حسنين، عبد الظاهر، مرجع سابق، ص٧٧١.
٤ – قصار الليل، مرجع سابق، ص٣٩.
٥ – المهدي، نزيه،مرجع سابق، ص٣٢٠، عن حسين،الظاهر، مرجع سابق، ص٧٧١.
٦ – عبد الرحمن،حمدي،و منتصر، سهير،**مبادئ القانون و نظرية الحق– مصادر الالتزام واحكامه**، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر،ص٣٢٩.
٧ ـ واستناداً الى المادة ٢٦٦و٢٥٧ من القانون المدني،مال المشرع الاردني الى الأخذ بنظرية السبب الأقوى والمنتج لعلاقة السببية، من بين النظريات الاخرى التي أخذ بها الفقه والقضاء الغربي ، انظر السرحان وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية، مرجع سابق ص ٤٣٩.

وتتحقق هذه الرابطة بين الأخطاء التي يرتكبها المتفاوض اثناء التفاوض على العقد بأشكاله المختلفة مع الضرر الذي يلحق المضرور كنتيجة طبيعية لهذه الاخطاء.

فعدم الادلاء بالبيانات في المرحلة السابقة على التعاقد، قد تحقق الضرر للدائن،وبالتالي تقوم علاقة السببية المباشرة بين خطأ المدين والضرر الذي لحق بالدائن، ولا يمنع الغلط الناتج عن هذا الاخلال،والمتمثل فيما وقع فيه المتعاقد والذي دفعه الى التعاقد على نحو لم يكن ليرضاه لو علم بالبيانات كاملة او بحقيقتها، لا يمنع من قيام تلك العلاقة، لان الغلط الناشئ عن عدم الادلاء بالبيانات ليس الا عملاً نفسياً يكمن في اعماق الدائن بالالتزام. ولا يشترط أيضاً لقيام العلاقة السببية ان ينشأ عن الاخلال بالالتزام بالادلاء بالبيانات في مرحلة المفاوضات مثلاً غلط جوهري دافع الى التعاقد،بل ان عدم اقدام المتعاقد على التعاقد او اقدامه على ذلك ، ولكن بشروط غير ملائمة كان سيتعاقد بشروط أخرى غيرها لو علم بتلك البيانات ليشكل ضرراً ناتجاً عن هذا الاخلال بالالتزام بالاداء بالمعلومات.[1]

اما في الحالات التي لا يصل فيها الطرفان الى ابرام العقد وانما تتوقف العلاقة بينهما عند مرحلة التفاوض بسبب يرجع الى احدهما فإن من اللازم توافر جميع عناصر دعوى التعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية مباشرة، ويعتبر عنصر العلاقة السببية متوافر إذا ثبت ان الضرر الناتج يعد نتيجة ارتباط الفعل بالسبب، ولذلك فإن القول بتوافر وصف المباشر يعني في الوقت ذاته قيام علاقة السببية.[2]

المطلب الثاني: التعويض كجزاء مترتب على تحقق الضرر في التفاوض على العقد

اذا كان القانون واجب التطبيق على عقد التفاوض هو المختص بتحديد الجزاء المترتب على الاخلال بأحد الالتزامات التعاقدية ، فإن المتأمل في مختلف القوانين المتصور اختيارها من المتفاوضين او التي يحددها القاضي او الحكم عند غياب الارادة الصريحة أو الضمنية ، ليدرك أنها تتباين حول مفهوم الجزاء ومفهوم اصلاح الضرر في المسؤولية العقدية عن قطع المفاوضات او الاخلال بأي التزام آخر.[3]

فإذا كان الأصل في تنفيذ الالتزام هو التنفيذ العيني فإنه من غير المتصور عند قطع المفاوضات من قبل أحد طرفيها إلزامه بالتنفيذ العيني، حيث يستحيل ذلك، إذ أن الأصل في التفاوض هو

---

١ – حسين،محمد عبد الظاهر،مرجع سابق،ص٧٧٢.

٢ – وفي ذلك يقول د.سعد" ان الرأي عندنا ان اعتبار الرابطة السببية ركناً من اركان المسؤولية هو نوع تحليل وتفصيل. وكان يمكن عدم اعتبارها ركناً مستقلاً باعتبار ان السببية وصف يلحق بالخطأ الموصوف بأنه السبب للضرر..." **في التأمين عن المسؤولية في عقد النقل** – رسالة دكتوراه،القاهرة، ١٩٥٨، ص٩٩، عن حسين عبد الظاهر، مرجع سابق، ص٧٧٢.

٣ – الأودن، سمير عبد السميع، مرجع سابق، ص٩٨.

التراضي، فكيف يسوغ اجبار الطرف الذي قطع المفاوضات او تقاعس عن الاستمرار فيها على العودة الى مائدة المفاوضات او دفعه الى السير فيها؟[1]

وقد يدعم هذا أن الالتزام بالتفاوض قد يقوم في العديد من الحالات على اعتبارات شخصية ، وهنا يكون من غير المقبول اجبار أحد طرفي التفاوض على التفاوض والجلوس في مواجهة الطرف الأخر في جو نفسي يسوده التوتر والنزاع،وابرام عقد يقال عنه فيما بعد اجباري، وخاصة في ظل سيادة مبدأ الحرية الدولية للاتفاقيات.[2]

ولكن ومع ذلك فإنه ليس من المستحيل القول بأن امكانية اللجوء الى التنفيذ العيني قد باتت معدومة،وذلك لوجود العقود التنظيمية والتي يلجأ لها طرفا التفاوض كعقد التفاوض والذي سبق الحديث عنه في هذه الدراسة،إذ أنه عقد ملزم لجانبيه ومشتمل على كافة عناصر العقد القانوني،وبالتالي فإن أي إخلال من قبل احد طرفيه يجعل من الممكن اللجوء الى الحال السابق على الاخلال في عقد التفاوض.[3]

ويظل التنفيذ بمقابل اي بدفع بدل نقدي أو التعويض هو الجزاء الملائم، ليتم ايقاعه على الطرف الذي أخل بالتزاماته المترتبة عليه في هذه المرحلة، والتي ترتب عليها الضرر اللاحق بالطرف المضرور.[4]

والتعويض يتمثل في قيام المدين به بأداء للدائن يجبر به الضرر الذي لحقه بسبب الفعل الضار[5]،ويشمل التعويض الأضرار المادية والأدبية التي لحقت بالطرف المضرور في التفاوض،والأضرار المادية كالضرر الناتج عن ضياع الوقت[6] والنفقات كافة التي صرفت من أجل ابرام العقد النهائي،ومصروفات التنقلات والاقامة والدراسات الأولية التي قدمت في المفاوضات[7].

---

١ – سلامة،احمد عبد الكريم،النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية، مرجع سابق،ص٣٤.

٢ – وعلى هذا يمكن القول بامكان اللجوء الى الحكم بالغرامة التهديدية لدفع الطرف المتقاعس أو الذي قطع بالفعل المفاوضات على العودة اليها،وهذا امر غير مستحب وغير منصوح به في مجال العقود الدولية خصوصاً أن الامر يتعلق باعتبارات تستلزم قدراً كبيراً من التعاون والتواصل ، لا سيما بشأن عقود التنمية الاقتصادية ، سلامةن احمد عبد الكريم،مرجع سابق ، ص٣٥.

٣ ـ وجاء في قرار لمحكمة التمييز:" يستفاد من احكام المادة ٢٤٦ من القانون المدني أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد العاقدين بما وجب عليه جاز للعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ الهقد او فسخه".قرار رقم ٢٠٠٩/٦٠، تاريخ ٢٠٠٩/٩/٣ ، منشورات مركز عدالة.

٤ ـ تنص المادة ١٧٩ من القانون المدني الفلسطيني " كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه". ونصت المادة ٢٣٧ من ذات القانون :"اذا استحال على المدين ان ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه".

٥ – سعد ،نبيل ابراهيم،(٢٠٠٤)،**النظرية العامة للالتزام** ، الجزء الاول،مصادر الالتزام،دار الجامعة الجديدة،القاهرة،ص٤٨١.

٦ – وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا المصرية: " إن قطع المفاوضات دون إخطار في الوقت المناسب يعتبر خطأ ترتبت عليه عدة أضرار من بينها ما تكبده الطرف الآخر من خسارة بسب اضطراره لإهمال مباشرة محله التجاري في المدة التي قضاها في الخارج لاختيار المواد اللازمة للمصنع، اعتماداً على ان الطرف الآخر جاد في أن تصل المفاوضات الى غايتها، نقض مصري ١٩٦٦/٢٧، عن منصور، محمد حسين، العقود الدولية، مرجع سابق، ص٦٤.

٧ – النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية ،مرجع سابق،ص٣٥.

كما يشمل التعويض الأضرار الأدبية ، كالمساس بالسمعة التجارية، حيث قد يؤدي قطع المفاوضات دون مبرر الى النيل من سمعة التاجر في وسطه المهني واثارة الشكوك حوله، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا المصرية بتعويض المتفاوض التاجر الذي قطع التفاوض معه فجأة وبدون أي مبرر، عن الضرر الأدبي الذي أصابه من جراء إظهاره بمظهر من يسهل انخداعه ومن لا يوثق به مما ينال من سمعته وإعتباره في السوق التجاري.[١]

وبالاضافة الى الأضرار المادية والأدبية فإن التعويض يشمل الضرر الناتج عن تفويت الفرصة،أي عن الخسارة اللاحقة والكسب الفائت ، لأن المتعاقد الذي قطع المفاوضات يكون قد فوت فرصة مع شخص ثالث على المتعاقد الأخر،وهذا ما قاله الفقيه ميستري وذلك في القانون المقارن.[٢]

وبعد ان كان القانون الاردني متأثراً بالفقه الاسلامي عندما قصر التعويض على الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت، الا أنه عدل عن ذلك في الفصل الخاص بالفعل الضار ، فنصت المادة ٢٦٦ من القانون المدني على أنه " يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".[٣]

وعلى هذا فإن التعويض في حالات المسؤولية التقصيرية يشمل الكسب الفائت ، وأكدت محكمة التمييز في العديد من أحكامها على ذلك المبدأ، بشمول التعويض عن الفعل الضار بشرط ان يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار.[٤]

والكسب الفائت يعد من الاتساع إذ قد يشمل تعويض فقدان الفرصة ، خاصة ان مسألة فقدان أو تفويت الفرصة في غاية الاهمية بالنسبة للعقود التجارية ، لأن المتفاوض في كثير من الأحيان لا يقدم على إجراء التفاوض إلا إذا كان قد ضمن تعريف ما سوف يتعاقد عليه وبالتالي فاذا اثبت أن هناك عقداً أو اتفاق بخصوص الشيئ محل التفاوض فله الحق بالمطالبة بتعويض ضياع الفرصة في الأرباح التي كان من الممكن تحقيقها لو تم ابرام العقد،وعلى هذا فيشترط في الفرصة ان تكون مؤكدة وليست احتمالية.[٥]

---

١ – منصور،محمد حسين،مرجع سابق، ص٦٤.

٢ – السرحان،وخاطر، مصادر الحقوق الشخصية،مرجع سابق ، ص٩٤.

٣ - وتنص المادة ٢٣٩ من القانون المدني الفلسطيني:" اذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد ، قدرته المحكمة ويشمل التعويض ما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب".

٤ – تمييز حقوق ٨٦/٨٢٧ ، مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٨٩، ص٢٤٥٧، وكذلك تمييز رقم ٨٩/١٢٢ سنة ١٩٩٠ ، ص٢١٨١.

٥ – ومع ذلك فيبدو ان اتجاه القضاء هو عدم التعويض عن الضرر الاحتمالي لأنه غير مضمون ، تمييز حقوق ٨٧/٢٦١ مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٨٨، ص٧٧٤، عن نصير، يزيد انيس، مرحلة ما قبل ابرام العقد، مرجع سابق،ص٣٣٦.

وقد استقر الرأي فقهاً وقضاءً على وجوب التعويض للمضرور عن فوات الفرصة الحقيقية الجادة.[١]

وفي التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت الفرصة ينبغي التمييز بين فرضين:

- **الفرض الأول:** تفويت فرصة ابرام العقد النهائي،حيث اتجهت بعض احكام القضاء الى استبعاد التعويض عن فقد او ضياع الفرصة هنا استناداً الى ان ذلك يتعارض مع طبيعة عقد التفاوض،إذ أنه عقد تمهيدي وتحضيري فقط لابرام العقد النهائي،واحتمال اتمام هذا الأمر يتساوى مع عدم احتماله،أي أنه يدخل في دائرة الافتراض او الاحتمال،لعدم جدية الفرصة،الا أن الراجح هو ترك الأمر للقاضي لتقدير كل حالة منفردة ، بحيث اذا تبين من الظروف ان المفاوضات كانت قد شارفت على نهايتها ودخلت مرحلة حاسمة، كان الأطراف على وشك الوصول الى اتفاق حول العقد النهائي،فإن قطعها دون مبرر معقول في ظل وجود فرصة حقيقية ومؤكدة لإبرام العقد النهائي يعد ضرراً يستوجب التعويض.[٢]

- **الفرض الثاني** : تفويت فرصة ابرام عقد بديل،وهنا إذا كان من الممكن التعويض عنها، الا ان هناك العديد من الصعوبات ستثور بخصوص إثبات ان المفاوض المتضرر كان سيبرم بنحو مؤكد عقداً بديلاً للعقد الذي كانت تدور المفاوضات من أجل التوصل اليه، لو انه لم يدخل في المفاوضات مع الطرف الآخر الذي قطع المفاوضات دون سبب معقول ، كما ان مبلغ التعويض يمكن ان يكون ضئيلاً لو كان خطأ المسؤول عن فشل المفاوضات كان يسيراً كما لو كان قد أهمل بعض الأمور التي تسببت في ذلك ، وانتهت المفاوضات في وقت مبكر وقبل إحراز اي تقدم فيها.[٣]

ويتم الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق، في مرحلة المفاوضات على العقد، باعتبار ان المسؤولية المتوقعة في هذه المرحلة وكقاعدة عامة هي المسؤولية التقصيرية،عن طريق دعوى عادية طرفاها المضرور والمتسبب في الضرر.[٤]

وتقدير التعويض يجب ان يكون مساوياً لقيمة الضرر المباشر دون زيادة أو نقصان ،اذ يقدر القاضي التعويض تقديراً يكفي لجبر الضرر.[٥]

ومهما يكن من أمر فإن القانون الواجب التطبيق على عقد التفاوض –ان كان– سيضع حل لأي مسألة تقع وفيما يتعلق بالمسؤولية وغيرها في هذه المرحلة وهي مرحلة المفاوضات على العقد.

---

١ – نقض مدني مصري– جلسة ٢٨ ابريل سنة ١٩٨٣، الطعن رقم ١٣٨٠ لسنة ٥٢ق س٣٤ ، ص١٠٩٦، عن الاودن،سمير عبد السميع، مرجع سابق،ص ٩٩.

٢ – سلامة،احمد عبد الكريم،النظام القانوني لمفاوضات عقود التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص٣٥.

٣ – سلامة،احمد عبد الكريم ،مرجع سابق،ص٣٦.

٤ – انظر،حسين ، الظاهر،مرجع سابق، ص٧٧٣ وما بعدها.

٥ – عالج المشرع الاردني مقدار التعويض في المواد، ٢٦٦،٢٦٧،٣٦٣.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث في موضوع الجوانب القانونية المنظمة لمرحلة المفاوضات العقدية،وبعد عرض هذا الموضوع بكافة محتوياته ومضامينه،فان الباحثة تصل الى النتائج التالية متبوعة بأهم التوصيات والمقترحات .

النتائج

- للمفاوضات العقدية أهمية بالغة في مرحلة ما قبل إبرام العقد ، خاصة في العقود المركبة والتي تأتي على نطاق واسع وممتد،كعقود نقل التكنولوجيا،فتشكل المفاوضات مرحلة مستقلة لها خصوصيتها ودورها في العقد وكباقي المراحل الأخرى.
- القاعدة التي تقول ان المفاوضات غير ملزمة قانوناً لأطرافها غير صحيحة تماماً،وذلك يتباين بحسب نوع العقد المنوي ابرامه وبحسب ما يتفق عليه الأطراف وما يلزمون أنفسهم به،والقول بأن المفاوضات لا تعد إلا عملاً مادياً ليس له أية أثار قانونية هو قول غير دقيق.
- هناك عدد من العقود والاتفاقات المنظمة لمرحلة المفاوضات تنظم من جانب اطرافها،لبيان ما اتفقوا عليه والنقاط التي يتضمنها العقد، وضرورة التزامهم بها وأهمها عقد التفاوض والعقد الجزئي.
- تختلف المفاوضات العقدية عن مراحل أخرى يمر فيها العقد ويمكن أن تلتبس معها،فهي تختلف عن الايجاب في العقد إذ أن المفاوضات تشكل المرحلة التي تسبق بداية الايجاب ، فالايجاب يعد نتيجة المفاوضات النهائية، كما تختلف المفاوضات عن الوعد بالتعاقد الذي يشكل عقداً مستقلاً بذاته وملزماً لأطرافه .
- تقوم المفاوضات العقدية على مبدأ حسن النية بشكل رئيسي في ترتيب الإلتزامات المفروضة على عاتق أطراف التفاوض ، التي أهمها الالتزام بأصول التفاوض والالتزام بالإعلام.
- إخلال احد المتفاوضين بالالتزامات المفروضة عليه، يرتب عليه المسؤولية المدنية.
- اختلف الفقه في نوع المسؤولية التي يجب ان تقع في مرحلة التفاوض، بين من أخذ بالمسؤولية التقصيرية ومن أخذ بالمسؤولية العقدية ، الى جانب من نادى بان تكون مسؤولية من نوع خاص تناسب هذه المرحلة.
- القاعدة العامة أن المسؤولية المترتبة في هذه المرحلة هي مسؤولية تقصيرية والاستثناء أنها عقدية.
- التعويض هو الجزاء الغالب لجبر الضرر الواقع على أحد الأطراف في هذه المرحلة.

- لم يتناول المشرع الأردني وكباقي المشرعيين في مختلف الأنظمة القانونية مرحلة المفاوضات العقدية بالتنظيم الذي تتطلبه حالياً،واقتصر الأمر على بعض النصوص التي أشارت اليها.
- تناول الفقه والقضاء هذه المرحلة في الاحكام القضائية والآراء الفقهية بشكل كبير،وذلك كنتيجة للقصور التشريعي .

التوصيات

توصي الباحثة بما يلي:

- أن يتم تناول مرحلة المفاوضات والتي باتت تُعد من متطلبات الوصول الى عقد قانوني متكامل، بالتفصيل والتنظيم الشامل من المشرع في نصوص تُخصص لها وتفردها بالإهتمام، خاصة مع كثرة اللجوء اليها في مختلف العقود على الصعيدين الدولي والمحلية وبمختلف الميادين المدنية التجارية، كأن يضع نص يفرض به حسن النية في هذه المرحلة لأهمية ودور هذا المبدأ فيها.
- أن يُفَصِلِ المشرع الأردني في نصوص القانون المدني التي تناولت الجوانب التي دخلت فيها المفاوضات، وبما يخصها ، مثلاً:فيما يتعلق بالنصوص التي تتناول المسؤولية المدنية، حبذا لو يكون هناك نص خاص بالمسؤولية المترتبة في مرحلة المفاوضات.
- تحديد الحالات التي يجب أن يلجأ فيها الأطراف الى المفاوضات ، والحالات التي تشمل عقوداً لا مجال للمفاوضات فيها، وتوصية الأطراف باستخدامها فعلاً في العقود التي تتطلبها، مع ضرورة وضع خطة تشمل كل ما سياتون عليه فيها.
- ان يقوم الاطراف بتحديد القيمة القانونية لمحاضر التفاوض المكتوبة ،وعدم توقيعهم لأية أوراق إلا في نطاق محدود،وفي حال تم ذلك ان يكون اكثر من نسخة لحفظ الحقوق مستقبلاً.
- ان يتم اللجوء الى رجال القانون والخبراء المختصين لتنظيم هذه المرحلة خاصةً مع وجود أوراق ومستندات متبادلة فيها،وان لا يتم الاحتكام الى رجال عاديين او المتفاوضيين انفسهم الا باللجوء الى الخبير.
- المرونة في تحديد نوع الجزاء المترتب على اي اخلال يقع من قبل الاطراف نتيجة تقصيرهم في التزاماتهم،وتناسب نوعية هذا العقد وظروفه، وذلك بعد أن يتم تحديد واضح للمسؤولية التي يجب ايقاعها على كل حالة تحدث.

المصادر والمراجع

أولاً : الكتب:

- ابو شيخة نادر احمد،**أصول التفاوض**،مجدلاوي للنشر والتوزيع،عمان،بدون سنة نشر.
- ابو ستيت، احمد،**نظرية الالتزام** ،بيروت، بدون سنة ودار نشر.
- ابراهيم،خالد ممدوح(٢٠٠٦) ،**إبرام العقد الالكتروني**- دراسةمقارنة-، دارالفكر الجامعي،الاسكندرية.
- احمد،ابراهيم سيد(٢٠٠٦)،**المسؤولية المدنية،التعويض في المسؤولية التقصيرية والعقدية**،دار الكتب القانونية،بدون مكان نشر.
- الأودن، سمير(٢٠٠٥)، **خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد**،، منشأة المعارف ، الاسكندرية.
- الأهواني،حسام الدين(١٩٩٥)،**النظرية العامة للالتزام**، ط٢، بدون ناشر.
- العلواني ، فؤاد (٢٠٠٣)، **الأحكام العامة في التفاوض والتعاقد: التعاقد عبر الانترنت عقود البيع التجارية** ، الطبعة الاولى،بيت الحكمة، بغداد .
- العجلوني،احمد خالد(٢٠٠٢)،**التعاقد عن طريق الانترنت،دراسة مقارنة**،ط١،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- الطباخ، شريف(٢٠٠٥)، **التعويض عن الاخلال بالعقد والتطبيق العملي للمسؤولية المدنية في ضوء القضاء والفقه**،المركز القومي للاصدارات القانونية،مصر.
- الجمال،مصطفى محمد(١٩٩١)، **شرح أحكام القانون المدني : مصادر الالتزام**، الاسكندرية.
- الجمال، مصطفى محمد (٢٠٠١)،**السعي الى التعاقد في القانون المقارن**، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت .
- الخضيري،محسن(١٩٨٢)،**مبادئ التفاوض**، مجموعةالنيل العربية ، القاهرة.
- الكيلاني،محمود(١٩٨٨)،**عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا**،بدون ناشر،القاهرة.
- الصادق، نزيه محمد(١٩٨٢)،**الالتزام قبل التعاقدي بالادلاء بالبيانات العقدية** ، الطبعة الاولى دار النهضة العربية ،القاهرة.

- الشرقاوي، جميل(١٩٨١)،**النظرية العامة للالتزام، الكتاب الاول،مصادر الالتزام**،دار النهضة العربية،القاهرة.
- السنهوري،عبد الرزاق(١٩٥٢**)، الوسيط في شرح القانون المدني الاردني، مصادر الالتزام** –الجزء الاول- المجلد الاول- دار احياء التراث العربي، بيروت .
- السيد،عمران السيد(٢٠٠١)،**حماية المستهلك أثناء تكوين العقد**،الدار الجامعية للطباعة والنشر،القاهرة.
- السرحان،خاطر(٢٠٠٥)،**شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية مصادر الالتزام** – دراسة مقارنة، دار الثقافة،عمان.
- بدران، بدران ابو العنين (١٩٦٨)،**تاريخ الفقه الاسلامي،نظرية الملكية والعقود**،دار النهضة العربية ، بيروت،لبنان.
- حسين، محمد عبد الظاهر، **المسؤولية التقصيرية للمتعاقد**، دراسة فقهية قضائية.
- حداد،حمزة(١٩٨٠)،**قانون التجارة الدولية**،الدار المتحدة للنشر،بيروت.
- دسوقي،محمد ابراهيم (١٩٩٥)،**الجوانب القانونية في ادارة المفاوضات وابرام العقود**،الادارة العامة للبحوث، مكتبة الملك فهد الوطنية،الرياض.
- زكي ، محمود جمال الدين (١٩٧٨)، **مشكلات المسؤولية المدنية**،الجزء الاول، مطبعة جامعة القاهرة.
- سعد،نبيل ابراهيم (٢٠٠٤)،**النظرية العامة للالتزام،الجزء الأول مصادر الالتزام**، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية.
- شريف،حسين عامر،**المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية** .
- عبد الواحد،فيصل زكي (١٩٩٢)،**المسؤولية المدنية في اطار الأسرة العقدية** – دار الثقافة الجامعية القاهرة، .
- عبد العال ، محمد حسين (١٩٩٨)، **التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية**، دارالنهضة العربية ، القاهرة .
- عبد الرحمن،حمدي،ومنتصر، سهير،**مبادئ القانون ونظرية الحق مصادر الالتزام واحكامه**، دار الفكر العربي،بدون سنة نشر.
- عزيز،سليمان (٢٠٠٨)، **حسن النية في ابرام العقود: دراسة في ضوء القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية**،بدون دار نشر.

- عليوة،سيد، **مهارات التفاوض والجوانب القانوني للتعاقد**، ط١ ،مكتبة جزيرة الورد، المنصورة ،بدون سنة نشر.
- علي، محمود، والهزايمة،محمد عوض(٢٠٠٦)،**المدخل الى فن المفاوضات**،دار الحامد،.
- فودة،عبد الحكيم (١٩٩٢)، **الوعد والتمهيد للتعاقد والعربون وعقد البيع الابتدائي** ،،دار الكتب القانونية ، المحلة الكبرى،مصر.
- قاسم،محمد حسن، **مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية : دراسة مقارنة**،بدون دار وسنة نشر.
- لطفي ، محمد حسام الدين (١٩٩٥) ، **المسؤولية المدنية في مرحلة التفاوض**، ط١ ،القاهرة.
- مرقس،سليمان(١٩٧١)،**المسؤولية المدنية**،القسم الاول،معهد البحوث والدراسات العربية،القاهرة.
- منصور،محمد حسين(٢٠٠٦)،**العقود الدولية، ماهية العقد الدولي وأنواعه وتطبيقاته، مفاوضات العقد** ،،النهضة العربية، القاهرة .
- منصور،محمد حسين(٢٠٠٦)،**المسؤولية الالكترونية**،منشأة المعارف،الاسكندرية.
- منصور ، محمد حسين (٢٠٠٦)، **أحكام البيع التقليدية والالكترونية والدولية وحماية المستهلك** ، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية.
- يحيى،عبد الودود (١٩٦٩)،**نظرية الغلط في القانون المدني الألماني**،الهيئة العامة للمكاتب، القاهرة،.

ثانياً : الرسائل الجامعية

- الغرايبة،هيثم محمود (١٩٩٥)، **الايجاب والقبول في العقد وبعض المساءل المتعلقة بتنفيذه** ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاردنية.
- حداد، رومان (٢٠٠٠)، **حسن النية في تكوين العقد** ، رسالة ماجستير في القانون الخاص – جامعة آل البيت.
- حفناوي، محمد عمر(٢٠٠٢)، **المفاوضات في عقود التجارة الدولية**، دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،جامعة آل البيت .

- قصار الليل ، عائشة (٢٠٠٨)،**الخطوات القانونية لإنشاء عقد عبر الانترنت**،رسالة ماجستير،الجامعة الأردنية.

- سلهب،لما عبدالله (٢٠٠٨)،**مجلس العقد الالكتروني**،رسالة ماجستير،جامعة النجاح، فلسطين.

ثالثاً : الأبحاث والمقالات

- الزقرد،احمد السعيد (٢٠٠١)،**نحو نظرية عامة لصياغة العقود**، مقال منشور، مجلة الحقوق،الكويت،العدد٣.

- النكاس ،جمال خاطر(١٩٩٦)، **العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاقات في المرحلة السابقة على العقد-** مجلة الحقوق- جامعة الكويت- السنة العشرون العدد الاول، مارس.ص١٣٣-١٩١.

- **الإلتزام بالتبصير أو الإلتزام بالإعلام في العقود** ، بحث منشور على موقع www.f_law.net

- **التزامات اطراف علاقات التجارة الدولية في مرحلة المفاوضات**_الجزء الأول – بحث منشور علة موقع.www.ibrahimomran.com

- السيد ، عمران السيد، **الإلتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت** ، بحث منشور على موقع www.liec_edu.com

- بارود ، **حمدي (٢٠٠٥)، القيمة القانونية للاتفاقات التي تتخلل مرحلة التفاوض قبل العقدية في مجال عقود التجارة الدولية**، مجلة الجامعة الاسلامية ، المجلد الثالث عشر ، العدد الثاني ، يونيو.

- حسين،محمدعبد الظاهر(١٩٨٩)،**الجوانب القانونية للمرحلة السابقة على التعاقد**،مجلة الحقوق، جامعة الكويت،السنة٢٢ العدد٢، ص٧٢٧-٧٨١.

- خاطر،صبري حمد (١٩٩٧)، **قطع المفاوضات العقدية** ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد الاول – العدد الثالث .

- سلامة،احمد عبد الكريم،**النظام القانوني لمفاوضات العقود الدولية**،بحث منشور على موقع www.arablawinfo.com.

- محمد،عمر سالم،**الطبيعة القانونية للمسئولية السابقة على التعاقد**،بحث منشور على موقع www.ao-academy.org

- منتصر، سهير، **حتمية الالتزام بالتبصير لمكافحة الجريمة الرقمية** – كلية الحقوق – جامعة الزقازيق،مصر.

- نصير، يزيد أنيس (٢٠٠٣) ، **الايجاب والقبول في القانون المدني الاردني والمقارن** – القوة الملزمة للإيجاب، مجلة دراسات-مجلد٣٠ عدد١ ،ص

- نصير، يزيد أنيس (٢٠٠١)، **مرحلة ما قبل ابرام العقد ـ دراسة مقارنة – الجزء الاول نظرية الخطأ أثناء التفاوض والقطع التعسفي للمفاوضات** ، مجلة المنارة الدراسات القانونية ، المجلد السابع، العدد الثالث، جامعة آل البيت،ص٢٠٧-٢٤٣.

رابعاً:المجلات والدوريات

١ -مجلة الحقوق –الكويت.

٢ -.مجلة المنارة – جامعة آل البيت.

٣ -مجلة الجامعة الاسلامية– غزة.

٤ – مجلة دراسات – علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية.

خامساً: القوانين والانظمة

١ –القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦.

٢ –القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٣ –مشروع القانون المدني الفلسطيني .

٤ – المذكرات الايضاحية للقانون المدني الاردني.

٥ –قانون المعاملات الإلكترونية الأردني رقم٨٥ لسنة ٢٠٠١.

٦ –قانون الأونيسترال النموذجي بشأن التجارة الدولية الصادر في ١٢ يونيو لسنة ١٩٩٦.

سادساً: المجلات القضائية

١ -مجلة نقابة المحامين الاردنيين.

٢ -موقع عدالة .www.adala.com

٣ -مجموعة احكام محكمة النقض المصرية.

٤ -برنامج السعيد للاحكام القضائية . Info@siss-jo.com

سابعاً : الكتب الاجنبية

- **A.V.Mehren & J.R.Gorgley,The civil law system,٢nd.ed ١٩٧٧.Little.brown and company boston and Toronto.p.٨٣٧.**

ثامناً : المعاجم اللغوية:

- المعجم الوجيز (١٩٨٦) ،الطبعة الثانية، مجمع اللغة العربية، مصر.

LEGAL ASPECTS OF THE ORGANIZATION TO THE STAGE OF CONTRACT NGOTIATIONS

By:

Rawan Abdel Mu'ti Radi

Supervisor:

Dr.Bashar Malkawi

ABSTRACT

This study aimed at demonstrating all legal aspects related to the stage of contract negotiations, and the role of such negotionations in booting and establishment of the legal contract to be signed between the negotiating parties.

Such stage is highly required before signing the contract because of the acceleration of development and production that resulted in signing large contracts of greater and extending values. Further, this study demostrates the legislative opinion and stance of negotiations on local and international level, and the shortcoming therein.

The study findings revealed that contract negotiations are very important as a stage preceding signing a contract, and that this stage is completely unique and independent from the other stages of the contract. Further, the general rule of contract negotiations is that it is not legally binding, and the exception is the obligation.

In fact, the Jordanian legislator as well as other legislators in various legislative systems did not consider this stage in terms of the currently required organization and detail, and left the whole matter to jurisprudence and judiciary.

Finally, this study concluded with several findings and recommendations.